

U
A
H

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Máster Universitario en: Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:
D^a SARA ALONSO DÍAZ

Dirigido por:
Dr. D. ESTEBAN MESTRE DELGADO

Alcalá de Henares, a de de

La responsabilidad penal de las personas jurídicas

RESUMEN.....	5
PALABRAS CLAVE.....	5
ABSTRACT.....	5
KEY WORDS.....	6
TABLA DE ABREVIATURAS.....	6
CAPÍTULO I: Introducción	7
CAPÍTULO II: La persona jurídica como sujeto de responsabilidad penal.....	8
I. Del principio <i>societas delinquere non potest</i> al principio <i>societas delinquere potest</i>	8
II. Modelos de configuración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	15
1. Modelo de transferencia.....	15
2. Modelo del hecho propio.....	17
3. Modelo de responsabilidad de la persona jurídica tras la reforma del artículo 31 bis del Código Penal efectuada por la LO 1/2015.....	18
CAPÍTULO III: Los delitos comisibles por las personas jurídicas en la Parte Especial del Código Penal.....	23
CAPÍTULO IV: Los títulos de imputación de la persona jurídica.....	27
I. Las personas físicas capacitadas para transferir la responsabilidad penal a la persona jurídica de la letra a) del art. 31 bis.1.....	28
II. El incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control de la letra b) del artículo 31 bis.....	30
III. El beneficio directo o indirecto de la persona jurídica.....	31
IV. Personas jurídicas imputables e imputables.....	33
V. Especial referencia a las personas jurídicas de pequeñas dimensiones.....	34
CAPÍTULO V: Las personas jurídicas públicas exentas de responsabilidad.....	36
CAPÍTULO VI: El régimen de exención de responsabilidad de las personas jurídicas: los modelos de organización y gestión (<i>modelos de compliance</i>).....	40

I.	Antecedentes.....	40
II.	El régimen de exención en los dos títulos de imputación de la persona jurídica.....	41
III.	<i>Modelos de compliance</i> . Definición y requisitos obligatorios para su aplicación.....	45
1.	Criterios para valorar la eficacia de los modelos de organización y gestión.....	51
2.	Naturaleza de la exención y carga de la prueba.....	53
CAPÍTULO VII: Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....		55
I.	Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal.....	56
1.	Confesión a las autoridades.....	57
2.	Colaboración en la investigación.....	59
3.	Reparación o disminución del daño.....	60
4.	Establecimiento de medidas eficaces de prevención y descubrimiento de delitos futuros.....	61
II.	Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal.....	62
CAPÍTULO VIII: Las consecuencias jurídicas del delito.....		62
I.	Las penas.....	62
1.	Las multas como prototipo de sanción.....	64
2.	Las sanciones interdictivas como sanciones potestativas.....	66
II.	Reglas de determinación de las penas de las personas jurídicas.....	68
III.	La responsabilidad civil.....	70
CAPÍTULO IX: La extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....		71
I.	La extinción de la responsabilidad penal de las PJ.....	71
II.	La prescripción.....	73
III.	La cancelación de antecedentes.....	74
CAPÍTULO X: Especialidades en el proceso penal contra las personas jurídicas.....		74
I.	Competencia de los tribunales.....	75
II.	Citación y comparecencia en juicio de la persona jurídica.....	76
III.	Diligencias de investigación y prueba anticipada.....	77
IV.	Derechos procesales de la persona jurídica investigada.....	78

V.	Adopción de medidas cautelares.....	78
VI.	Intervención en juicio de la persona jurídica.....	79
VII.	La conformidad en juicio de la persona jurídica.....	80
VIII.	Rebeldía de la persona jurídica.....	81
Conclusiones.....		83
Bibliografía.....		87
Jurisprudencia.....		90

RESUMEN

El presente trabajo tiene la finalidad de hacer un análisis sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica introducida en nuestro ordenamiento por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, y modificada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Para ello partimos de un breve recorrido histórico a través del derecho comparado con el fin de ver la evolución de la materia en los países europeos y haciendo una clasificación de los modelos de configuración de dicha responsabilidad, centrándonos en el establecido por nuestro Legislador. Por otro lado, se procederá a la determinación de los delitos comisibles por las entidades, así como de los títulos de imputación de estas. Uno de los puntos clave de la investigación reside en la concreción del régimen de exención de responsabilidad y en concreto en la aplicación de los programas de cumplimiento normativo. De igual forma, se procederá al estudio de las circunstancias modificativas de la responsabilidad y las consecuencias jurídicas del delito, así como del régimen de extinción de responsabilidad. Posteriormente, se detallará el proceso penal de las personas jurídicas y las especialidades que nos encontramos en relación con el proceso penal de la persona física. Por último, en el apartado de conclusiones se hace un breve repaso del contenido más relevante del trabajo.

PALABRAS CLAVE

Derecho Penal. Programas de cumplimiento normativo. Responsabilidad penal del administrador. Responsabilidad penal de la persona jurídica.

ABSTRACT

The present work has the purpose of making an analysis on the criminal responsibility of the legal person introduced in our ordinance by the Organic Law 5/2010, of June 22 and modified by the Organic Law 1/2015, of 30 March. To do this, we start from a brief historical tour through comparative law in order to see the evolution of the matter in European countries and making a classification of the configuration models of said responsibility, focusing on the one established by our Legislator. On the other hand, it will proceed to the determination of the crimes commissible by the entities, as well as the titles of imputation of these. One of the key points of the investigation resides in the concretion of the liability exemption regime and specifically in the application of the

regulatory compliance programs. Similarly, the circumstances modifying the responsibility and the legal consequences of the crime, as well as the regime of extinction of responsibility, will be studied. Subsequently, the criminal process of legal persons and the specialties that we find in relation to the criminal process of the natural person will be detailed. Finally, in the conclusions section there is a brief review of the most relevant content of the work.

KEYWORDS

Administrator`s criminal liability. Compliance programs. Criminal law. Criminal responsibility of the legal person.

TABLA DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CP	Código Penal
FGE	Fiscalía General del Estado
LECrim	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
LMAP	Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
PJ	Persona jurídica
RPPJ	Responsabilidad penal de la Persona jurídica
TS	Tribunal Supremo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

CAPITULO I: INTRODUCCIÓN

La incorporación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en nuestro Ordenamiento vino de la mano de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, modificada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. El fundamento de esta introducción se basaba en la lucha contra la criminalidad empresarial en su ámbito económico principalmente.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha planteado como un desafío, ya que se trataba de un cambio de concepción complejo, en concreto había que interiorizar que no solo la persona física podía cometer delitos, sino también el ente ficticio.

En el presente trabajo se procederá en primer lugar a hacer un breve recorrido histórico para saber cómo hemos llegado a ese cambio de pensamiento. Se mencionarán los distintos modelos de configuración que pueden formular la RPPJ, con expresa mención del modelo actual que defienden la legislación y la jurisprudencia. Asimismo, se incluirá el catálogo de delitos que pueden cometer y la crítica a ese numerus clausus por parte de la doctrina. Por otro lado, se detallarán las entidades que están exentas de la mencionada responsabilidad.

La parte más extensa del trabajo se centrará en el análisis en profundidad del art. 31 bis CP y de las modificaciones introducidas por la LO 1/2015, destacando los modelos de compliance y la aclaración de algunos conceptos establecidos por la LO 1/2010.

Dedicaremos algunos capítulos del trabajo para la explicación de las circunstancias modificativas de la RPPJ, tanto agravantes como atenuantes. También a las consecuencias jurídicas del delito, centrándonos en la multa como prototipo de sanción, y en las causas que extinguen esta responsabilidad.

Para finalizar, se hará una exposición de las especialidades que nos podemos encontrar en el proceso penal de la persona jurídica, entre ellas la designación de la persona física que la represente, cuestión muy discutida en nuestra jurisprudencia más reciente.

CAPITULO II. LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO DE RESPONSABILIDAD PENAL

I. DEL PRINCIPIO SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST AL PRINCIPIO SOCIETAS DELINQUERE POTEST

La LO 5/2010, de 22 de junio, que reformaba la LO 10/1995, del Código Penal, supuso la introducción en nuestro ordenamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Hasta ese momento, regía el principio romano *societas delinquere non potest*, que no permitía condenar a las personas jurídicas por los delitos cometidos en su seno. Como resultado de esto, la corporación solo podía ser sancionada de manera autónoma en el ámbito civil y en el administrativo. En el ámbito penal solo podían ser impuestas las consecuencias accesorias reguladas en el artículo 129 Código Penal¹.

No es hasta los últimos años cuando se ha producido un intenso debate sobre esta cuestión. Resultado de ello es la concepción actual, en la que la persona jurídica es tratada en el proceso penal como un ente distinto de la persona física que la compone². Es por ello que a ambos sujetos se les deben respetar los presupuestos que configuran el Derecho y el proceso penal³.

¹ Artículo 129 CP: “1. En caso de delitos cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis, el juez o tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita. 2. Las consecuencias accesorias a las que se refiere en el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos en este artículo y con los límites señalados en el artículo 33.7.

² Muestra de ello lo reflejan algunas sentencias del TS, como la STS 221/2016, de 16 de marzo, en la que se señala: “Son, por tanto, dos los sujetos de la imputación, cada uno de ellos responsable de su propio injusto y cada uno de ellos llamado a defenderse con arreglo a un estatuto constitucional que no puede vaciar su contenido en perjuicio de uno u otro de los acusados...”

³ La STS 154/2016, de 29 de febrero, avala esta idea, ya que señala que los derechos y garantías constitucionales, tales como el derecho a la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, al Juez legalmente predeterminado, y a un proceso con garantías “ampararían también a la persona jurídica de igual forma que lo hacen en el caso de las personas físicas”.

Para entender este cambio de concepción, tenemos que hacer un breve recorrido por la historia, una explicación de la estructura de la sociedad, de la vida social, así como las diversas corrientes de pensamiento que llevaron a esa nueva realidad.

El primer momento destacable sería la época clásica. En ella encontramos el derecho romano, que no reconocía como nosotros concebimos en la actualidad la figura de la persona jurídica. No obstante, en ese momento existían conjuntos de personas que poseían ciertos derechos subjetivos y esta condición era reconocida por el resto.

Fruto de ello se comenzó a distinguir entre los derechos y las obligaciones de la corporación (*universitas*) y los de cada uno de sus miembros (*singuli*)⁴.

Después encontramos a los glosadores. Es al comienzo de la Edad Media cuando se comienza a plantear la cuestión de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Las corporaciones de la época romana ostentan en este punto mayor poder político y económico; asimismo y resultado de esto se reconoció la capacidad de las corporaciones para ser sujeto de delito.

Para saber si estábamos ante un delito de la corporación o un delito de los miembros que la conformaban, se respondía siguiendo los principios del Derecho romano:

*“Existía un delito de la corporación, cuando la totalidad de sus miembros daba comienzo a una acción penalmente relevante por medio de una toma de decisión conjunta. Se requería como indicio de un delito de la corporación al menos la existencia de una acción corporativa; tal acción se daba especialmente si la decisión de proceder se tomaba en una reunión de los miembros de la corporación o sobre la base de una decisión del conjunto de los mismos. La acción realizada en base a la decisión de la mayoría era equiparada también con la acción del conjunto”*⁵.

En tercer lugar, tenemos que hacer una mención a los canonistas. Ellos basaban su vida en la Iglesia y consideraban que los derechos no pertenecían a la totalidad de sus fieles, sino a Dios. Los canonistas toman la teoría romana sobre la corporación, ya que

⁴ Bacigalupo Saggese, Silvina. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”. Bosch. Madrid, 1998, Pág. 35. Nota Marginal 5.

⁵ Bacigalupo Saggese, Silvina. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Op. cit.*, Pág. 38.

esta les encajaba perfectamente en su pensamiento, pero condicionada a su relación con la Iglesia⁶.

No obstante, el Papa Inocencio IV (1185-1254) comenzó a crear la base del pensamiento del *societas delinquere non potest*, manifestando que, a diferencia de las personas físicas, que tienen voluntad y alma, que pueden recibir la comunión, y que son sujetos de los castigos de dios y del emperador, las universitas son ficciones que carecen de estos atributos, y que por tanto no pueden ser penadas⁷.

Esta teoría prevaleció en aquella época. Sin embargo, la mayoría de la doctrina no la apoyaba y consideraba que las personas jurídicas eran capaces de ser sancionadas si se cumplían ciertos requisitos.

El delito de la corporación era definido del mismo modo que lo hacían los glosadores. Se necesitaba la acción conjunta de los miembros de la corporación que fuera resultado de la toma de decisión de todos ellos. También la decisión de la mayoría afectaba a la corporación y a sus miembros.

Los canonistas distinguieron perfectamente la figura de la *universitas* de los miembros que la componían, así como sus respectivas responsabilidades. Ambas eran sometidas al proceso penal con la única salvedad de que la *universitas* era representada, y el miembro no podía serlo. Las penas aceptadas por los canonistas para el ente eran similares a las actuales, ya que hablamos de penas económicas o de limitación de derechos o privilegios de la corporación.

Posteriormente encontramos a los postglosadores. Estos aceptaron la idea de los canonistas, pero la modificaron en el sentido de que consideraban que la corporación era capaz de cometer delitos por sí misma.

Bártolo de Sassoferrato (1314-1357) diferenciaba dentro de los delitos de las corporaciones entre aquellos que la universitas podía llevar a cabo de forma *propie* (tanto acciones que se encuentran estrechamente relacionadas con la esencia y el ámbito especial

⁶ Al considerar que la totalidad de los derechos eran atribuibles a Dios, en la figura de su representante terrenal, se crea una teoría específica de la corporación eclesiástica, en la que se convierte en sujeto de derechos y por tanto distinta de la persona física.

⁷ Sebastián Barbuto, Alberto. “La responsabilidad de las empresas por graves violaciones a los derechos humanos”. Universidad de Palermo, Buenos Aires, 2018. Pág. 57. Nota marginal 9.

de deberes de una corporación, como delitos omisivos de los miembros de la corporación) o de manera *impropie* (delitos impropios de la corporación). Estos últimos los podía realizar una persona física como representante suyo⁸.

La diferencia de esta teoría con la de los canonistas la encontramos en que los delitos atribuibles a los representantes de la corporación no pueden ser imputados a esta. Según este autor, en los *delicta propria* la *universitas* es autor y los miembros coautores o instigadores, pero en el caso de los *delicta impropia* la *universitas* sería coautor o instigador, mientras que el autor sería el representante⁹.

En el siglo XVII surgieron dos posturas explicativas de la figura de la persona jurídica:

- Por un lado, encontramos la teoría de SAVIGNY, quien negaba la existencia de las personas jurídicas, a las que calificó como una ficción.
- Como contrapartida, encontramos la teoría de la realidad de GIERKE¹⁰, quien, basándose en hipótesis derivadas de la biología, mantuvo la idea de que la persona jurídica podía participar en la sociedad, siendo esta participación relevante jurídicamente.

Si bien este debate no influyó de forma determinante en la cuestión, muchas de las ideas que se trataban sirvieron de base para autores que defendían el *societas delinquere non potest*, como BERNER¹¹ o VON LILIENTHAL, y para autores que se basaron en la teoría de la realidad, tales como VON LISZT o HAFTER¹², quienes entendieron que en base a ese pensamiento podría explicarse la responsabilidad de la persona jurídica¹³.

⁸ Bacigalupo Saggese, Silvina “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”. Op.cit. Pág. 45. Nota Marginal 43.

⁹ Bacigalupo Saggese, Silvina “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”. Op.cit. Pág. 45. Nota Marginal 44.

¹⁰ El fundamento de la teoría de la realidad es declarar que la persona jurídica existe con anterioridad a la idea de persona física. Las personas físicas serían el medio que facilita y regula las tareas de la persona jurídica, estas existen por sí mismas, son sujetos de derecho y ostentan una capacidad independiente de la de las personas físicas que la componen.

¹¹ Friedrich Berner, Albert. (1818-1907)

¹² Sigmund Hafter, Ernst. (1876-1949)

¹³ García Caverro, Percy. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”. Revista “Derecho Penal y Criminología” Universidad Externado de Colombia. Colombia. 2005. Vol. 26, Nº 78, Págs. 137-144.

A pesar de la existencia de la teoría de la realidad, la mayoría de los países europeos optó por considerar a la persona jurídica sin capacidad de responsabilidad penal.

Otro de los momentos destacables sería tras la Segunda Guerra mundial, en que los aliados fueron los encargados de llevar ideas que modificaron el pensamiento alemán. Muchos de los casos enjuiciados por los tribunales alemanes fueron resueltos utilizando los principios de tradición anglosajona para castigar penalmente a las personas jurídicas¹⁴.

No obstante, en 1953 se celebró el Congreso de Profesores de Derecho Penal en Alemania para debatir sobre la capacidad de la persona jurídica para cometer delitos. La respuesta mayoritaria fue que no podía, ya que se consideró que no tenía capacidad de acción.

Por último, derivado del establecimiento de un mercado único comunitario, surgió de nuevo el tema de la responsabilidad penal de la persona jurídica. La Comunidad Europea en 1988 emitió diversas directivas para implantar sanciones directas a las personas jurídicas en el marco de un mercado común. No obstante, esos instrumentos, tal y como declara ZUÑIGA RODRÍGUEZ¹⁵, abogaban por la aplicación a las personas jurídicas de “sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias”, pero sin especificar su naturaleza penal.

¹⁴ García Caverro, Percy. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas” Revista “Derecho Penal y Criminología”. *Op. cit.* Págs. 125-136.

¹⁵ Zúñiga Rodríguez, Laura. “Responsabilidad penal de las empresas. Experiencias adquiridas y desafíos futuros”. “Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica” Editores: Romeo Casabona, Carlos María; Flores Mendoza Fátima. Comares. España. 2013. Pág. 540

Los primeros países en incorporar la regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica fueron Francia¹⁶, Holanda¹⁷, Reino Unido¹⁸, Finlandia¹⁹ y Dinamarca²⁰. A diferencia de los años 50, en este momento el debate se centraba en la capacidad de culpabilidad penal de la persona jurídica.

Estos documentos²¹, emitidos en el ámbito europeo, sirvieron para establecer un concepto genérico de persona jurídica. Si bien en todos los documentos no se recoge la misma definición, guardan similitudes. Un ejemplo de ello lo encontramos en la Directiva

¹⁶ La responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene una larga tradición en Francia. No obstante, no es hasta el Código Penal de 1 de marzo de 1994 (reformado en marzo de 2004) cuando el legislador introdujo tal figura, regulada en el artículo 121.2, que expresa lo siguiente: *“Las personas jurídicas, excepto el Estado, son responsables conforme a las disposiciones de los arts. 121.4 a 121.7 (sobre la tentativa y la complicidad) ... y en los casos previstos por las leyes o reglamentos, de las infracciones cometidas por cuenta de aquéllas por sus órganos o representantes”*. No obstante, los entes territoriales y sus entidades de derecho público son responsables penalmente de las infracciones cometidas en el ejercicio de actividades públicas susceptibles de gestión por parte de los particulares. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas autores o cómplices de los mismos hechos”.

¹⁷ El Código Penal de Holanda, en su art. 51, modificado en 1976, reconoce expresamente la responsabilidad penal de las personas morales estableciéndose que: *Los delitos pueden ser cometidos por personas físicas o por personas jurídicas. En el caso de un delito cometido por una persona jurídica, pueden ser perseguidas y sancionadas: 1º La empresa o 2º La persona que haya realizado el delito, así como la persona que haya favorecido la comisión del mismo o 3º Cualquiera de los sujetos a la vez*.

¹⁸ En el Asunto “Pharmaceutical Society of London and Provincial Supply Association, Ltd.” juzgado en la Cámara de los Lores en el año 1880 se admite el principio de responsabilidad penal de las corporaciones a causa del daño público causado, no obstante, se matizaba, declarando que: *“la palabra “persona” puede referirse a una persona jurídica, es decir, a una corporación, como si fuese una persona física, pero no debe olvidarse que en su sentido popular la palabra persona no tiene una significación tan amplia, y por estar los “estatutos”, concebidos siempre conforme al lenguaje popular”*. Por ello, se rehusó la condena de la persona jurídica imputada. Para solucionar estos problemas de interpretación, el Parlamento inglés introdujo en la “Interpretacion Act” de 1889 una Sección segunda, en la cual, en los estatutos referidos a actividades delictivas, la expresión “persona” comprenderá, salvo que se diga lo contrario, a las corporaciones. En la actualidad, en el Reino Unido una persona jurídica puede ser responsable de toda clase de delitos, salvo aquellos que, por su naturaleza, no puede cometer: asesinato, violación, bigamia y similares.

¹⁹ El Código Penal finlandés de 1889 no contempla la incriminación de las personas jurídicas. Sin embargo, las corporaciones pueden ser sancionadas en virtud de numerosas leyes, como la Company Act, la Cooperative Banks Act, la Associations Act, la Bookkeeping Act y la Small Business Act.

²⁰ El Código Penal danés de 1930 no contenía ninguna disposición sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En 1996 se procedió a una modificación de este, admitiéndose tal responsabilidad en los casos previstos expresamente. Tales casos no se encuentran en la parte especial del Código penal, sino que hay que remitirse para su conocimiento a las leyes penales especiales.

²¹ La Recomendación del Consejo de Europa nº 18/88, de 20 de octubre, fue uno de los primeros documentos a nivel europeo en contemplar la necesidad de una regulación penal de las personas jurídicas tras el surgimiento de nuevas figuras delictivas relacionadas con el ámbito empresarial. Otros instrumentos destacables son: 1. La Decisión Marco 2000/383/JAI, de 29 de mayo, sobre el fortalecimiento de la protección, por medio de sanciones penales y de otro tipo, contra la falsificación de moneda con miras a la introducción del euro. 2. La Decisión Marco 2001/413/JAI, de 28 de mayo, sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo. 3. El Convenio sobre Ciberdelincuencia, de 23 de noviembre de 2001. 4. La Decisión Marco 2002/475/JAI, de 13 de junio, sobre la lucha contra el terrorismo. 5. La Decisión Marco 2002/946/JAI, de 28 de noviembre, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia de irregulares.

2008/99/CE, de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal, la cual señala:

“toda persona jurídica conforme al Derecho interno aplicable, a excepción de los Estados u organismos públicos que actúen en el ejercicio de la potestad del Estado y de las organizaciones internacionales públicas”.

Centrándonos en la situación en nuestro ordenamiento jurídico, con anterioridad al año 2010 la persona jurídica sí estaba contemplada en el ámbito penal, pero no era susceptible de ser penada. Se le podían imponer consecuencias accesorias, tales como la clausura temporal o definitiva de locales, la disolución, la suspensión o prohibición de todas o algunas de sus actividades e incluso la intervención de la empresa, tal y como aparecían en el art. 129 del CP de 1995.

Fruto del proceso de armonización internacional del Derecho Penal, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio²², incluyó en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El régimen establecido en dicha ley resultaba incompleto y confuso en la práctica. Debido a esto, recibió fuertes críticas por parte de la doctrina y cinco años después entró en vigor la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo²³, que con sus modificaciones intentó solucionar dichos problemas.

En los sucesivos capítulos nos centraremos en analizar la problemática de la responsabilidad penal de la persona jurídica atendiendo a esta nueva regulación.

²² LO 5/2010 en adelante.

²³ LO 1/2015 en adelante.

II. MODELOS DE CONFIGURACION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS

1. MODELO DE TRANSFERENCIA

Este modelo también es conocido como modelo de la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica, responsabilidad por el hecho de otro o el hecho ajeno, responsabilidad vicarial, o modelo de heterorresponsabilidad.

Tal y como indica su terminología, conlleva la adjudicación de responsabilidad penal por hechos cometidos por otros sujetos distintos del sujeto imputado; es decir, el modelo de transferencia presupone la imputación de la persona jurídica por hechos cometidos por las personas físicas que integran de uno u otro modo la empresa²⁴. La persona jurídica en este modelo responde por una acción y culpabilidad ajenas.

El modelo de transferencia surge en el feudalismo, en los países que conforman el *common law*. El señor feudal tenía que responder de las acciones que llevaran a cabo sus vasallos como consecuencia de su falta de control. Es decir, respondía no por sus propios hechos, sino por los realizados por el tercero (vasallo) realizados sin el correcto deber de vigilancia del primero.

La responsabilidad penal de la persona jurídica no es autónoma²⁵, ya que se encuentra condicionada por la actuación llevada a cabo por la persona física, miembro de la persona jurídica. Dicha actuación tendrá que haberse llevado a cabo en el giro de la empresa y en beneficio de esta. La asignación de ese comportamiento a la persona jurídica sería de forma objetiva, sin tener en cuenta ningún otro criterio²⁶.

Atendiendo a la idea sostenida por SILVA SÁNCHEZ²⁷, este modelo sustenta la transferencia de la incriminación penal a la persona jurídica por el comportamiento

²⁴ Mena Villegas, Oscar Gustavo. “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas*”. Ed. Jurídica Continental. San José, Costa Rica. 2019. Pág. 48.

²⁵ Sánchez Bernal, Javier. “*Responsabilidad Penal de las personas jurídicas*”, *Revista Cuadernos del Tomás* (4). Salamanca. 2012, Pág. 148.

²⁶ Zugaldía Espinar, José Miguel “*Modelos dogmáticos para exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas (A propósito de las SSTs de 2 de septiembre de 2015, 29 de febrero de 2016 y 16 de marzo de 2016)*”, *La Ley Penal* 2016, núm. 119, 1 de marzo de 2016. Pág.2.

²⁷ Silva Sánchez, Jesús María. “*Fundamentos del Derecho Penal de la empresa*”. Edisofer. Madrid. 2016. Pág. 297.

individual del integrante. Se entiende que los altos cargos directivos “*son la empresa, sus mentes organizadoras y sus brazos ejecutores, y por tanto (sus conductas) la vinculan directamente*”²⁸.

A la idea anterior tenemos que añadir que no en todos los casos estamos ante delitos realizados por miembros superiores de la persona jurídica. Las actuaciones llevadas a cabo por empleados y colaboradores de rango inferior en la jerarquía de la empresa se tratarán como infracciones resultantes de la falta del deber de control de los superiores para con estos, es lo que se denomina *culpa in eligendo/ in vigilando*²⁹.

La Circular 1/2016, de la Fiscalía General del Estado³⁰, también se encarga de dar una definición a este modelo de configuración, estableciendo lo siguiente: “*(...) atribuye la responsabilidad penal a la persona jurídica entendiendo que esta se manifiesta a través de la actuación de una persona física que la compromete con su previa actuación delictiva, siempre que se evidencie un hecho de conexión, pues de otro modo, la responsabilidad de la persona jurídica devendría inconstitucionalmente objetiva*”³¹.

Según ZUGALDÍA ESPINAR, el principal defecto de este modelo radicaría en el beneficio a las grandes empresas y el perjuicio a las pequeñas. En estas últimas resulta más sencillo encontrar al responsable individual y que este sea uno de los altos cargos de la empresa. Lo que puede ocurrir en la práctica es que ese mando superior se busque a un subordinado para que cargue él con la culpa y exonerarse tanto él como la persona jurídica de esa responsabilidad penal. También con este modelo se desincentiva la mejora por parte de la empresa de la organización y de los mecanismos de control para la evitación de delitos, pues de todas formas sería culpable. Por otro lado, se promueve el silencio entre el infractor y la empresa y la no colaboración con la Administración de Justicia; es lo que se ha denominado “el efecto perverso de la responsabilidad vicarial”³².

²⁸ Castillejo Manzanares, Raquel. “*La actual regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*”. La Ley mercantil nº 18. Ed. Wolters Kluwer España. Las Rozas, Madrid. Octubre 2015.

²⁹ Mena Villegas, Oscar Gustavo. “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas*” *op.cit.* Pág. 50. Nota marginal. 64.

³⁰ FGE en adelante.

³¹ Esta definición añade el hecho de conexión, aunque en el modelo original no se contempla como tal, ya que la responsabilidad penal objetiva resulta inconstitucional.

³² Zugaldía Espinar, José Miguel “*Modelos dogmáticos para exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas*” *Op.cit.* Pág. 3.

2. MODELO DEL HECHO PROPIO

Este modelo, también denominado de autorresponsabilidad, se caracteriza por reconocer una responsabilidad penal propia a la persona jurídica. Este método de imputación se construye a partir de la propia conducta del ente supraindividual³³. Es por ello que en este caso la persona jurídica responde por su propia acción y por su propia culpabilidad.

En este caso, y como vimos en el modelo de transferencia o heterorresponsabilidad, el modelo del hecho propio requiere también en principio de la conducta de una persona física ligada al ente moral, actuación que se desarrolle en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica y además que dicha conducta surja como consecuencia de un “defecto organizacional” de la empresa.

La diferencia en este caso es que la responsabilidad penal de la persona jurídica no surge como consecuencia de la actuación de la persona física o representante, sino por la falta de medios que prevean, palien o permitan descubrir dichos comportamientos. En apoyo a esta idea encontramos a ROBLES PLANAS³⁴ que señala:

“en este modelo no se atribuye a la persona jurídica lo realizado por su representante, sino que la responsabilidad de la persona jurídica se construye a partir de la infracción de deberes propios que incumben exclusivamente a ésta y en esa medida puede hablarse de una “organización defectuosa de la empresa”

Otra característica singular del modelo del hecho propio o autorresponsabilidad es la diferente dimensión temporal de la responsabilidad de la empresa con respecto al hecho de la persona física. La responsabilidad de la empresa surge del modo defectuoso de conducirla y no derivada de un hecho concreto. Es por ello que se trata de un comportamiento delictivo empresarial de efectos duraderos en el tiempo³⁵.

³³ Mena Villegas, Oscar Gustavo. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas” *op.cit.* Pág. 52. Nota marginal. 69

³⁴ Robles Planas, Ricardo, “¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la Ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos”. INDRET 2/2006, Barcelona. Abril de 2006. Pág.6.

³⁵ Mena Villegas, Oscar Gustavo. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas” *Op. Cit.* Pág. 55.

La Circular 1/2016 FGE también se encarga de dar una definición de este modelo, declarando que *“el segundo modelo (...) construye un sistema de imputación propio de la persona jurídica, con nuevos conceptos de acción, culpabilidad, circunstancias modificativas de la responsabilidad, punibilidad, etc., de tal modo que es propiamente el ente colectivo el que comete el delito. Se trata de la responsabilidad directa o autónoma de la persona jurídica...”*.

3. MODELO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURIDICA TRAS LA REFORMA DEL ART 31 BIS DEL CODIGO PENAL EFECTUADA POR LA LO 1/2015

El artículo 31 bis del CP consta de cinco apartados. En el primero de ellos encontramos criterios de transferencia de la responsabilidad penal de determinadas personas físicas a la persona jurídica [letras a) y b):

- a) *De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.*
- b) *De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.*

Atendiendo a la anterior regulación, en dichos apartados se han incluido algunas modificaciones, tales como la definición de las personas físicas [letra a)], y la aclaración de que el debido control debe “haberse incumplido gravemente” [letra b)] y la sustitución del término provecho por “en beneficio directo o indirecto” [letras a) y b)].

Pese a las modificaciones efectuadas en este ámbito en los últimos años, cabe decir que el modelo de atribución de responsabilidad a la persona jurídica no ha cambiado

sustancialmente y que, como se decía en la Circular 1/2011 FGE, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010, *“En los dos párrafos del apartado 1 del artículo 31 bis del Código Penal se establece un mecanismo normativo de atribución de la responsabilidad por transferencia o de tipo vicarial”*³⁶.

Atendiendo a lo anterior, y a la poca jurisprudencia existente en dicho momento, la FGE declaró en la Circular 1/2016 que el artículo 31 bis 1º responde a un modelo de responsabilidad vicarial de la persona jurídica. No obstante, existen ciertos preceptos, como son el artículo 31ter³⁷ y 31 quater³⁸, que muestran la autonomía de la responsabilidad de la empresa.

Es por ello que estaríamos en un modelo de heterorresponsabilidad atenuado. Podríamos hablar de responsabilidad autónoma de la persona jurídica cuando decimos que la imposición de una sanción a esta no depende de la previa individualización y declaración de responsabilidad penal de la persona física, pero, como dice la Circular

³⁶ Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015. Pág. 4.

³⁷ Artículo 31 ter Código Penal: *“1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos. 2. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente”*.

³⁸ Artículo 31 quater del Código Penal: *“Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades: a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades. b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos. c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito. d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica”*.

1/2016 FGE, no llega a sostenerse un sistema de imputación propio o de autorresponsabilidad de la persona jurídica en sentido estricto³⁹.

Por otro lado, atendiendo a la escasa jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴⁰ existente hasta la fecha, podemos declarar que hay bastante litigiosidad a la hora de determinar cuál es el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica actual. Para esclarecer la cuestión atendemos a las siguientes sentencias:

- La primera de las Sentencias en abordar esta cuestión es la STS 514/2015, de 2 de septiembre. En ella se declara lo siguiente:

“Esta Sala todavía no ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del fundamento de la responsabilidad de los entes colectivos, declarable al amparo del art. 31 bis del CP. Sin embargo, ya se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heterorresponsabilidad, parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal”.

Como vemos, en esta sentencia no se nos aclara si nos encontramos ante un modelo de autorresponsabilidad o heterorresponsabilidad penal de la persona jurídica. No obstante, el proceso penal en el que interviene esta figura deberá estar amparado por los derechos y garantías constitucionales que rigen el proceso penal de la persona física, tales como el derecho a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia, al Juez legalmente predeterminado y a un proceso con garantías entre otros.

- La STS 154/2016, de 29 de febrero, es la segunda sentencia de este Alto Tribunal que se pronuncia sobre la responsabilidad de las personas jurídicas. Cabe decir que es una sentencia con un contenido muy revelador con relación a la cuestión planteada. En ella se declara:

“Y si bien es cierto que, en la práctica, será la propia persona jurídica la que apoye su defensa en la acreditación de la real existencia de modelos de

³⁹ Circular 1/2016 FGE: Para considerar un sistema de imputación propio o de autorresponsabilidad de la persona jurídica en sentido estricto “se exigiría un dolo o culpa de la propia persona jurídica, algo que la regulación española sigue sin contemplar, pues el modelo diseñado permanece encadenado al incumplimiento de los deberes de control de las personas físicas”.

⁴⁰ TS en adelante.

prevención adecuados, reveladores de a referida “cultura de cumplimiento” que la norma penal persigue, lo que no puede sostenerse es que esa actuación pese, como obligación ineludible, sobre la sometida al procedimiento penal, ya que ello equivaldría a que, en el caso de la persona jurídica no rijan los principios básicos de nuestro sistema de enjuiciamiento penal, tales como el de la exclusión de una responsabilidad objetiva o automática o el de la no responsabilidad por el hecho ajeno, que pondrían en claro peligro planteamientos propios de una heterorresponsabilidad o responsabilidad por transferencia de tipo vicarial, a los que expresamente se refiere el mismo Legislador, en el Preámbulo de la Ley 1/2015 para rechazarlos, fijando como uno de los principales objetivos de la reforma la aclaración de ese extremo”.

En esta sentencia se declara que la obligación en todo caso de que la persona jurídica acredite la real existencia de modelos de prevención adecuados en el procedimiento penal equivaldría a defender un modelo de heterorresponsabilidad o responsabilidad por transferencia de tipo vicarial. Esta idea resulta contraria a la que establece el Legislador en la Ley 1/2015, cuyo Preámbulo manifiesta lo siguiente:

“La reforma lleva a cabo una mejora técnica en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del “debido control”, cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal.

Con ello se pone fin a las dudas interpretativas que había planteado la anterior regulación, que desde algunos sectores había sido interpretada como un régimen de responsabilidad vicarial, y se asumen ciertas recomendaciones que en ese sentido habían sido realizadas por algunas organizaciones internacionales...”.

Con estas palabras podemos entender que esta nueva regulación lo que busca es la aclaración de puntos oscuros que podían dar lugar a confusión y al entendimiento de que la responsabilidad penal de la persona jurídica seguía los criterios propios del régimen de heterorresponsabilidad o responsabilidad vicarial.

- La siguiente sentencia en pronunciarse en el tema es la STS 516/2016, de 13 de junio, la cuarta sentencia de este Tribunal sobre el asunto. En ella encontramos una confusión con los términos en su fundamento jurídico primero:

“En el diseño de esta imputación a título de autor del delito a la persona jurídica, el Legislador ha optado por un sistema vicarial, siendo independiente la responsabilidad penal de la persona física y de la jurídica (art. 31 ter CP) respondiendo cada una de ellas de su propia responsabilidad”

Tal y como se ha señalado en la sentencia anterior, el Legislador rechaza ese modelo vicarial de responsabilidad penal de la persona jurídica y, atendiendo al precepto señalado (art. 31 ter CP) y a las palabras utilizadas por el Tribunal, se percibe cierta confusión en cuanto al régimen aplicable, queriendo referirse al modelo de autorresponsabilidad.

- La STS 3665/2018, de 25 de octubre, en su fundamento jurídico cuarto señala:

“La queja expuesta sobre la absolución de la persona jurídica no tiene el alcance que plantea. La responsabilidad penal de la persona jurídica es vicarial y, aunque no supeditada a la condena de una persona física, sin depender de su conducta. Lo que justifica que no siendo declarada probada la antijuridicidad de la conducta de la persona física, la de la jurídica deba mantener la misma solución”.

Analizando todas las sentencias que se pronuncian sobre este particular, cabe preguntarnos si se trata de un cambio jurisprudencial o simplemente de un error. De momento, hay dos sentencias a favor de la responsabilidad vicarial, yendo en contra de lo establecido por el Legislador en el Preámbulo de la LO 1/2015 y solo una sentencia que apoya este criterio.

CAPITULO III: LOS DELITOS COMISIBLES POR LAS PERSONAS JURIDICAS EN LA PARTE ESPECIAL DEL CODIGO PENAL

La LO 5/2010 ya mostraba en su preámbulo lo siguiente: “*Esta responsabilidad únicamente podrá ser declarada en aquellos supuestos donde expresamente se prevea*”, añadiendo que esa regulación era la respuesta a las recomendaciones internacionales, “*sobre todo en aquellas figuras delictivas donde la posible intervención de las mismas (personas jurídicas) se hace más evidente*”.

Las personas jurídicas sólo responderán de los delitos en cuya configuración legal haya una expresa remisión al art. 31 bis del Código⁴¹. Estableciendo así nuestro CP un sistema de *numerus clausus* de delitos.

La reforma que lleva a cabo la LO 1/2015 amplió los supuestos delictivos que pueden generar la responsabilidad penal de la persona jurídica. Se incorporaron los nuevos delitos de frustración de la ejecución (arts. 257, 258 y 258 bis), de financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis), los delitos contra la salud pública no relacionados con el tráfico de drogas (arts. 359 a 365) y los de falsificación de moneda (art. 386), para los que con anterioridad no se contemplaba el régimen del art. 31 bis, sino el del art. 129 CP. Finalmente, se incorporaron los delitos de odio y enaltecimiento (arts. 510 y 510 bis)⁴².

La Circular 1/2016 FGE muestra una tabla con los delitos que pueden cometer las personas jurídicas:

⁴¹ Agudo Fernández, Enrique; Jaén Vallejo, Manuel; Perrino Pérez, Ángel Luis. “*Derecho penal de las Personas Jurídicas*”. Dykinson. Madrid. 2016. Pág. 63.

⁴² Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015. Pág. 12.

DELITOS	ARTS. CP
Tráfico ilegal de órganos humanos	156 bis.3
Trata de seres humanos	177 bis.7
Prostitución/explotación sexual/corrupción de menores	189 bis
Descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático	197 quinquies
Estafas	251 bis
Frustración de la ejecución	258 ter
Insolvencias punibles	261 bis
Daños informáticos	264 quater
Contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores	288
Blanqueo de capitales	302.2
Financiación ilegal de partidos políticos	304 bis.5
Contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social	310 bis
Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros	318 bis.5
Urbanización, construcción o edificación no autorizables	319.4
Contra los recursos naturales y el medio ambiente	328
Relativos a las radiaciones ionizantes	343.3
Riesgos provocados por explosivos y otros agentes	348.3
Contra la salud pública	366
Contra la salud pública (tráfico de drogas)	369 bis
Falsificación de moneda	386.5
Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje	399 bis
Cohecho	427 bis
Tráfico de influencias	430
Delitos de odio y enaltecimiento	510 bis
Financiación del terrorismo	576

De este listado de delitos, cinco de ellos pueden ser resultado de acciones imprudentes cometidas por las personas físicas que menciona el art. 31 bis CP. Son los siguientes:

- La insolvencia punible regulada en el art. 259.3, en relación con el art. 261 bis, ambos del CP.
- Contra los recursos naturales y el medio ambiente (art. 331 en relación con el art. 328 CP).
- Blanqueo de capitales. Solamente en el caso de que se actúe en el seno de una organización dedicada a esa actividad delictiva (art. 301.3 en relación con el art 302.2, ambos del CP)
- Financiación del terrorismo –solo comisible por los sujetos especificados en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo– (art. 576.4 en relación con el art. 576.5 del CP)
- Contrabando (art. 2.5 relacionado con el art. 2.6, ambos de la LO 6/11).

En relación a este punto, para que se pueda considerar que el delito ha sido resultado de una actitud imprudente, acudimos al art. 31 bis, apartado primero, letra b), que dice:

“De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”.

Se considerará delito imprudente y generará responsabilidad penal de la persona jurídica cuando esta haya incumplido de manera grave los deberes que ostenta de supervisión, vigilancia y control de los subordinados [letra b)], facilitando así la comisión de la acción punible por parte de estos.

Asimismo, hay jurisprudencia que se pronuncia sobre este extremo; cabe destacar la STS 221/2016, de 16 de marzo, la tercera sentencia del TS que se pronuncia sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica. En ella se establece lo siguiente:

“La persona jurídica no es responsable penalmente de todos y cada uno de los delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales y en su beneficio directo o indirecto por las personas físicas a que se refiere el art. 31 bis 1 b). Sólo responde cuando se hayan “... incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las circunstancias del caso”. Los incumplimientos menos graves o leves quedan extramuros de la responsabilidad penal de los entes colectivos”.

Por otro lado, pese a que el legislador ha establecido un *numerus clausus* de los delitos que pueden cometer las PJ existen numerosas voces que abogan por la ampliación del listado. Muestra de ello es la práctica jurisprudencial en la que encontramos sentencias que indican comportamientos que deberían estar incorporados. Uno de ellos es el delito contra los derechos de los trabajadores. La STS 737/2017, de 23 de febrero⁴³, en su fundamento jurídico segundo, establece lo siguiente:

“...Además, la entidad Paradela S.L. no puede ser acusada por este delito a tenor del art. 31 bis CP. El art. 318 no se remite al art. 31 bis. Lo que hace – mediante una cláusula que está vigente desde la LO 11/2003 y por ello con anterioridad a que se implantase la responsabilidad penal de las personas jurídicas por LO 5/2010- es permitir la atribución de la pena en tales casos a los administradores y que quepa imponer alguna de las medidas del art. 129 CP a la persona jurídica; pero ésta no puede ser acusada como responsable penal.

⁴³ Otra sentencia que se pronuncia en el mismo sentido es la STS 162/2019, de 26 de marzo. Encontramos igualmente un delito contra los derechos de los trabajadores. En ella se declara: “El tipo penal contemplado en el artículo 311 CP no puede dar lugar a la responsabilidad penal de la persona jurídica titular del establecimiento, dado que esa eventualidad no se prevé expresamente, conforme a lo que exige el artículo 31 bis. Esta exclusión ha sido criticada doctrinalmente, pero, al margen de las opiniones que se puedan tener sobre la misma, es incuestionable”.

...De hecho, ha sido frecuente la crítica doctrinal sobre la no inclusión de los delitos contra los derechos de los trabajadores en el listado de delitos en los que cabe opere el art. 31 bis.”

Otro comportamiento cuya ausencia del catálogo de delitos se critica por la jurisprudencia del Alto Tribunal, es el delito de apropiación indebida. Muestra de ello lo encontramos en la STS 630/2019, de 18 de diciembre. En ella se predica lo siguiente:

“... Era correcta la condena si estuviésemos ante una estafa (art. 251 bis CP). Pero habiéndose decantado la Audiencia por el delito de apropiación indebida, la respuesta no puede ser más que la absolucón. Tal delito, por paradójico y poco explicable que ello pueda resultar, no se encuentra incluido entre aquellos para los que el legislador de 2010 (y luego 2015) implantó un régimen de responsabilidad penal de personas jurídicas. El art. 31 bis 1 CP se refiere a los supuestos previstos en el Código. Y en la regulación de la apropiación indebida no existe un precepto paralelo al art. 251 bis. No hay responsabilidad penal corporativa en esa infracción...”

Algunos autores, como RODRÍGUEZ RAMOS, hablan expresamente de la necesidad de inclusión de estos delitos en la lista. Asimismo, dicho autor declara que cualquiera de los delitos previstos en el CP o en las leyes penales especiales será susceptible de ser cometido por los administradores en beneficio de la sociedad. Es por ello que aboga, como parte de la doctrina, por la conveniencia de extender la responsabilidad penal de la persona jurídica a todos esos delitos⁴⁴.

CAPÍTULO IV: LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA

Vistos los delitos de la Parte Especial que pueden ser atribuidos a la persona jurídica, tenemos que analizar qué personas dentro de la organización pueden llevar con sus comportamientos a desencadenar la responsabilidad criminal de la entidad.

⁴⁴ Rodríguez Ramos, Luis. “Responsabilidad penal de los administradores   lusi  n por estructura jerárquica, encargos o delegación de funciones?” Diario La Ley n   9292. Ed. Wolters Kluwer, de 6 de noviembre 2018. Pág.14.

La STS de 8 de marzo de 2019 nos trae a colación dos conceptos: el presupuesto y el fundamento. El presupuesto vendría a ser la comisión de alguno de los delitos enumerados en el capítulo anterior por las personas mencionadas en el art. 31 bis del CP que analizaremos a continuación. El fundamento surge del incumplimiento de la obligación de adoptar medidas de control o supervisión encaminadas a la evitación de dichos delitos.

La conexión entre presupuesto y fundamento en el ámbito de las personas jurídicas no viene dada por una fórmula *sui generis*, sino por la institución denominada “*la posición de garante*”, con gran trayectoria en el ámbito del Derecho penal⁴⁵.

I. LAS PERSONAS FÍSICAS CAPACITADAS PARA TRANSFERIR LA RESPONSABILIDAD PENAL A LA PERSONA JURÍDICA DE LA LETRA A) DEL ARTÍCULO 31 BIS 1.

El artículo 31 bis, apartado primero, del CP se divide en dos subapartados, estableciendo en ellos las personas cuyos comportamientos pueden generar la responsabilidad penal de la persona jurídica.

En la letra a) se declara que “*las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostenten facultades de organización y control dentro de la misma*”.

Este precepto señala una serie de individuos cuyas actuaciones son capaces de generar responsabilidad penal de la persona jurídica. Se va a proceder a definir cuál es su ámbito de actuación para su mayor entendimiento práctico.

En primer lugar, el artículo señala a los representantes legales. La legislación mercantil menciona la representación orgánica y voluntaria. La representación orgánica en las sociedades de capital está encomendada a los administradores y se extiende a todas las actuaciones realizadas por estos en el ámbito del objeto social. Por otro lado, cuando

⁴⁵ Gómez-Jara Díez, Carlos. “*La posición de garante penal de las personas jurídicas: a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2019*”. La Ley Penal nº 140. Ed. Wolters Kluwer, 1 de septiembre de 2019. Pág. 8.

hablamos de representación voluntaria hacemos referencia al nombramiento de apoderados singulares o generales⁴⁶.

El artículo no termina aquí su sistema de atribución de responsabilidad, sino que añade: “*Quienes actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica*”. Quedan comprendidos los administradores de derecho, pero no queda clara la inclusión en el precepto de los denominados administradores de hecho. Por la tipología de actos que pueden llevar a cabo estos últimos debe considerarse que están incluidos, aunque no se haya formalizado su nombramiento.

Por último, se hace referencia a “*Quienes ostentan facultades de organización y control*”. Con ello se engloba a los distintos cargos intermedios que tienen encomendada dicha misión. También se encuentra aquí la figura del oficial de cumplimiento (*Compliance officer*), que será explicada en el Capítulo VI.

Entrando más en detalle sobre la cuestión, cabe decir que, tras la LO 1/2015, y sin tener en cuenta a las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, para que surja la responsabilidad penal de la persona jurídica atendiendo a este precepto es necesario que haya un déficit de control, supervisión y vigilancia por parte del órgano creado expresamente para llevar a cabo esa función. De esta manera, y tal y como nos señala FEIJOO SÁNCHEZ⁴⁷, para que se genere esa responsabilidad no sólo será necesario el comportamiento delictivo, sino también que no se haya creado ese órgano o que este no haya llevado a cabo de manera adecuada las funciones a él encomendadas.

La acumulación de delito cometido por la persona física más la falta de esas actividades de supervisión/control por parte de la persona jurídica son las que generan la responsabilidad penal de esta última. En apoyo a esta idea encontramos la tercera condición que recoge el apartado segundo del art. 31 bis. Es por ello que, si el representante ha llevado a cabo la actuación sin someter esta al preceptivo control de

⁴⁶ En palabras de la Circular 1/2016, para que el nombramiento de apoderados singulares sea válido es necesario que los poderes otorgados consten en escritura pública y sean debidamente inscritos en el Registro Mercantil. Los poderes generales los ostentan los gerentes o directores generales.

⁴⁷ Bajo Fernández, Miguel; Gómez Jara Díez, Carlos; Feijoo Sánchez, Bernardo José. “*Tratado de responsabilidad penal de las Personas Jurídicas. Capítulo IV: Los requisitos del art. 31 BIS I*”. Aranzadi. 2016. Págs. 75-88.

legalidad del órgano encargado de ello, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad penal. Tampoco cabe la responsabilidad de esta cuando ese órgano de control detecte la ilegalidad de la actuación individual. Es en estos supuestos cuando la actuación individual no puede comprometer a la persona jurídica.

II. EL INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LOS DEBERES DE SUPERVISIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA LETRA B) DEL ARTÍCULO 31 BIS.

Por su parte, la letra b) del art. 31 bis en su actual redacción establece que las personas jurídicas serán penalmente responsables

“De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”.

La LO 1/2015 sustituyó el término “debido control” por el incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control. Estos deberes son exigibles a las personas que se mencionan en la letra a), pero no a la persona jurídica de forma directa, ya que, para que esta responda, será necesario que se dé en su seno un defecto de organización.

Antes de proseguir con el estudio de este tema debemos aclarar a qué se refiere este párrafo con “persona sometida”. VELASCO NUÑEZ ⁴⁸ emplea los conceptos “subordinado corporativo” y “empleado” refiriéndose a ellos como las personas sometidas a los mandos [letra a)], bien por relación laboral, fija, estable o temporal; bien por relación mercantil, o civil, siempre que trabajen para la persona jurídica, ya sea como internos o como externos. Se incluyen los comerciales, asesores o agentes que trabajan para ellos, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el precepto.

Otro de los puntos a destacar es la aparición del adverbio “gravemente”. Con ello, el legislador deja fuera del ámbito penal aquellos incumplimientos de los deberes de

⁴⁸ Velasco Núñez, Eloy; Saura Alberdi, Beatriz. “Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y Compliance”. Aranzadi. Navarra. 2016. Pág.26.

supervisión, vigilancia y control de escasa entidad, siendo estos corregidos por la vía administrativa y mercantil.

Relacionado este apartado con el anterior, cabe decir que la supervisión se considera en el art. 249 bis de la LSC un deber indelegable que ostenta el órgano de administración de las sociedades. Con ello se busca que los administradores no abusen de ese derecho para delegar funciones y que, con ello, y vulnerando el principio de confianza, no cumplan los deberes que menciona el precepto, cuyo cumplimiento les corresponde de manera personalísima.

RODRIGUEZ RAMOS⁴⁹ ahonda en esta idea preguntándose cuándo es posible que el administrador se desentienda de los deberes derivados de esa delegación de competencias al mando inferior y ello no le repercuta una posible sanción penal futura. Para ello señala que será necesario que los márgenes de confianza otorgados cumplan los parámetros de prudencia (diligencia) que se le exigen a un “ordenado empresario”. Para que esto se cumpla en primer lugar se le exigirá al administrador prudencia en el diseño de la empresa (*diligentia in constituendo*), pues una empresa bien organizada puede dar lugar a márgenes de confianza más prudentes. En segundo lugar, tiene que llevar a cabo la elección de la persona en la que se delegan funciones o encargos de manera prudente (*diligentia in eligendum, diligentia in dotando, diligentia in instituendo*). Por último, una vez otorgada la confianza al delegado o subordinado, será necesario un control periódico u ocasional (*diligentia in vigilando*).

III. EL BENEFICIO DIRECTO O INDIRECTO DE LA PERSONA JURÍDICA

En los dos apartados del art. 31 bis 1 CP se exige que la conducta se realice en nombre o por cuenta de la persona jurídica y la existencia del beneficio directo o indirecto de esta.

La anterior regulación (LO 5/2010) utilizaba sin embargo el término “*en provecho*”. Esta expresión incitaba a la duda de si tal provecho constituía un elemento subjetivo del injusto o un elemento objetivo⁵⁰. La Circular 1/2011 FGE resolvió esta cuestión estableciendo que se trataba de un elemento objetivo y que se daba en el caso cuando la

⁴⁹ Rodríguez Ramos, Luis. “Responsabilidad penal de los administradores ¿Elusión por estructura jerárquica, encargos o delegación de funciones?”. Op. Cit. Pág. 17.

⁵⁰ Circular 1/2016 de la FGE

situación provechosa era hipotéticamente razonable sin tener en cuenta parámetros externos ni tampoco si finalmente resultaba su utilidad.

Asimismo, el legislador no especificó la naturaleza económica o de otra índole de dicho provecho. La Circular 1/2011 FGE declaró que cualquier ventaja quedaría englobada en el término “*en provecho*”, aunque fuera difícil su traducción en euros. No obstante, también surgieron voces que apoyaban la interpretación restrictiva.

La LO 1/2015 sustituyó el término “*en provecho*” por el de “*en beneficio directo o indirecto*”. Ello permite la extensión de la responsabilidad penal a las entidades que no solo persiguen fines económicos, incluyéndose cualquier utilidad, tanto estratégica, intangible o reputacional⁵¹.

El beneficio directo o indirecto se mantiene como elemento objetivo, siendo innecesaria su constatación en la realidad. Incluso en el caso de que la persona física haya actuado en su propio beneficio o en el de otro, la responsabilidad alcanzará a la persona jurídica cuando esta obtenga alguna utilidad de ese comportamiento⁵². Pero en este caso habrá que hacer un juicio de idoneidad de la conducta para saber si puede de algún modo beneficiar a la entidad⁵³.

FEIJOO SÁNCHEZ⁵⁴ complementa esta idea entendiendo que, para que la responsabilidad individual influya en la persona jurídica, es necesario que la primera encamine su comportamiento con la intención de alcanzar un beneficio que objetivamente se pueda entender que afecte a la entidad, al menos a corto plazo, con independencia de que se llegue a producir o no. Si después de ese comportamiento se generan circunstancias perjudiciales para la persona jurídica, ya ese momento posterior resultaría irrelevante.

⁵¹ Esta idea es defendida en el Auto de 22 de marzo de 2016, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Navarra, que recuerda a la STS de 29 de febrero de 2016 indicando que “*tanto “provecho” como “beneficio” hacen “alusión a cualquier clase de ventaja, incluso de simple expectativa o referida a aspectos tales como la mejora de posición respecto de otros competidores, etc. provechosa para el lucro o para la mera subsistencia de la Persona jurídica*”.

⁵² Es por ello por lo que las intenciones o las motivaciones de la persona física resultan irrelevantes desde la perspectiva de la responsabilidad de la persona jurídica.

⁵³ En el caso de que se califique la conducta como inidónea quedará excluida, ya que se considerará que no reputa ningún tipo de beneficio a la persona jurídica, aunque sí genere para la persona física.

⁵⁴ Bajo Fernández, Miguel; Gómez Jara Díez, Carlos; Feijoo Sánchez, Bernardo José. “*Tratado de responsabilidad penal de las Personas Jurídicas. Capítulo IV: Los requisitos del art. 31 BIS I*”. Op.cit. Págs. 75-88.

IV. PERSONAS JURÍDICAS IMPUTABLES E INIMPUTABLES

En la realidad mercantil muchas son las sociedades que llevan a cabo las actividades que conforman su objeto social con total normalidad. Sin embargo, existen otros entes cuyo exclusivo o principal propósito es la comisión de delitos. El régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas no está pensado para estas últimas y por tanto con la sanción a las personas físicas que las dirigen será suficiente.

El auto de 19 de mayo de 2014, dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, introduce el concepto de *imputabilidad empresarial*. Es por ello que distinguimos entre personas jurídicas imputables e inimputables. Para esta Sala “*Solo serán penalmente responsables aquellas personas jurídicas que tienen un sustrato material suficiente*”.

La STS 154/2016, de 29 de febrero, amplía esta idea estableciendo tres categorías de personas jurídicas:

- En primer lugar, encontramos aquellas que operan con normalidad en el mercado y son estas en las que el Legislador piensa a la hora de aplicar los apartados 2 a 5 del art. 31 bis CP. Tal y como describe, mejor o peor organizadas, son penalmente imputables.
- En segundo lugar, nos encontramos aquellas sociedades que realizan una actividad en su mayor parte ilegal. La sentencia señala algunos ejemplos, tales como las sociedades que son utilizadas habitualmente para el blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, para colocar fondos en la actividad legal simulando que esta es mayor de lo que realmente es. En estos casos se confunden los fondos de origen lícito e ilícito, incrementándose de manera paulatina los de origen ilícito.

A ellas se refiere expresamente el art. 66 bis para la imposición de sanciones permanentes; la segunda circunstancia establece “*que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal*”.

Finalmente, la sentencia declara que, al tenerlas en cuenta el legislador y considerando que tienen una organización mínima y cierta actividad, aunque en su mayor parte ilegal, son también imputables.

- Por último, las que tendrán la consideración de personas jurídicas inimputables serán aquellas sociedades *“cuyo carácter instrumental exceda del referido, es decir, que lo sea totalmente, sin ninguna otra clase de actividad legal o que lo sea solo meramente residual y aparente para los propios propósitos delictivos”*. Nos referimos a las sociedades de carácter meramente instrumental o también denominadas *“pantalla”*⁵⁵. En esta categoría también se engloban las sociedades que tienen un uso único o finalista, como instrumento para la tenencia o titularidad de los fondos o activos a nombre de la entidad, de tal forma que la persona física se oculta (aprovechando la estructura de la sociedad), siendo esta la que realmente disfruta de esos fondos o de ese activo.

V. ESPECIAL REFERENCIA A LAS PERSONAS JURÍDICAS DE PEQUEÑAS DIMENSIONES

El apartado tercero del art. 31 bis predica lo siguiente:

“En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición segunda del apartado dos podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada”.

⁵⁵ La STS 154/2016, de 29 de febrero, en su fundamento jurídico decimoprimer o incide en esta idea manifestando que dichas sociedades son creadas *“exclusivamente para servir de instrumento en la comisión del delito por la persona física”*, por ello se consideran al margen del régimen de responsabilidad del artículo 31 bis, *“por resultar insólito pretender realizar valoraciones de responsabilidad respecto de ella, dada la imposibilidad congénita de ponderar la existencia de mecanismos internos de control y, por ende, de cultura de respecto o desafección hacia la norma, respecto de quien nace exclusivamente con una finalidad delictiva que agota la propia razón de su existencia y que, por consiguiente, quizás hubiera merecido en su día directamente la disolución por la vía del artículo 129 CP”*.

Se establece así un régimen especial para este tipo de personas jurídicas atendiendo a un criterio contable, es decir, que estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada⁵⁶.

La única especialidad reside en que este tipo de entidades, para ser eximidas de responsabilidad atendiendo a la letra b), no tienen por qué contar con un oficial de cumplimiento, sino que esas funciones pueden ser asumidas por el órgano de administración. Ello les reportará un mayor beneficio, ya que habrá una reducción de los costes empresariales⁵⁷. Los modelos de organización y gestión a los que nos referiremos en el Capítulo VI se mantienen, pero con esa peculiaridad.

No obstante, habrá de tenerse en cuenta que, en este caso, al ser entidades de reducidas dimensiones, esos modelos de organización se tendrán que ajustar a dicha realidad.

En estos casos, aunque no sea necesario y sea el órgano de administración el que asuma las funciones de supervisión del modelo de prevención, la entidad puede asimismo crear un órgano autónomo con esas funciones.

No obstante, en la práctica las microempresas, especialmente las que no cuenten con muchos trabajadores y por ende tener poca estructura organizativa, habrán de extremar el cuidado para que no se den casos de *ne bis in ídem*, ya que en estos supuestos es difícil diferenciar una culpabilidad propia de la persona jurídica de la culpabilidad propia de la persona física⁵⁸. Una de las soluciones que promueve GÓMEZ-JARA al respecto es considerar que en estos casos no existe una culpabilidad que se pueda diferenciar y que

⁵⁶ Tenemos que acudir al art. 258 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. En su apartado primero se nos mencionan las circunstancias que se tienen que cumplir para que la sociedad pueda presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada. Para ello se tienen que cumplir al menos dos de las circunstancias siguientes: a) Que el total de las partidas de activo no supere los once millones cuatrocientos mil euros. b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los veintidós millones ochocientos mil euros. y c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a doscientos cincuenta.

⁵⁷ Molina Mansilla, M^a del Carmen; Molina Mansilla, Luis. “La nueva regulación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la modificación de la Lo 1/2015, de 30 de marzo”. La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. n° 125, marzo-abril de 2017. Pág. 7.

⁵⁸ Bajo Fernández, Miguel; Gómez Jara Díez, Carlos; Feijoo Sánchez, Bernardo José. “Tratado de responsabilidad penal de las Personas Jurídicas. Capítulo VII: la culpabilidad de la persona jurídica”. *Op.cit.* Págs. 143-220.

por tanto tampoco se tendría que diferenciar la pena. El socio administrador y la sociedad serían la misma persona.

CAPÍTULO V: LAS PERSONAS JURIDICAS PÚBLICAS EXENTAS DE RESPONSABILIDAD

El régimen de responsabilidad criminal de las personas jurídicas no se aplica a todas ellas, ya que, en virtud del art. 31 *quinquies* CP (apartado quinto del anterior art. 31 bis), existen ciertas entidades públicas que gozan de exención en este ámbito y por ende no responden penalmente. Cabe añadir que este artículo tiene escasa aplicación en la práctica.

Pero, antes de abordar esta problemática, tenemos que aclarar qué sociedades responden en todo caso. Las sociedades particulares cuyos intereses son exclusivamente privados responden penalmente. Dentro de esta categoría encontramos⁵⁹:

- Las sociedades mercantiles⁶⁰, que englobarían en la práctica a las sociedades colectivas, comanditarias simples, anónimas, de responsabilidad limitada y otras sociedades mercantiles de carácter especial como son la unipersonal, comanditaria por acciones, laborales y sociedades de base mutualista como cooperativas, sociedades de garantía recíproca, o mutuas de seguro.
- Por otro lado, también quedarían incluidas las sociedades civiles o industriales y de interés público; tales como corporaciones, asociaciones y fundaciones, entre los que se encuentran los Colegios profesionales y las Cámaras de Comercio.

Asimismo, hay determinadas personas jurídicas públicas que responderán penalmente cuando la actuación llevada a cabo por ellas no pueda quedar subsumida en el apartado primero del artículo 31 *quinquies*.

⁵⁹ Velasco Núñez, Eloy; Saura Alberdi, Beatriz. “*Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y Compliance*”. *Op. Cit.* Pág. 23

⁶⁰ El art. 297 CP señala: “A los efectos de este capítulo se entiende por sociedad toda cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado”.

Una vez determinadas cuáles son las personas jurídicas que responden penalmente, tenemos que establecer cuáles quedan exentas; para ello, el art. 31 *quinquies*, en su apartado primero, establece lo siguiente:

“Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas”.

Con la promulgación de la LO 7/2012, de 27 de diciembre, que reformó el Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social⁶¹, se eliminó del listado de sujetos excluidos que se encontraba en la redacción del anterior art. 31 bis a los partidos políticos⁶² y a los sindicatos. La LO 7/2012 explicaba en su Preámbulo este cambio de concepción declarando que *“de este modo se supera la percepción de impunidad de estos actores de la vida política”*

Con este cambio, la responsabilidad penal de los partidos políticos y sindicatos es idéntica a la de cualquier sociedad mercantil. Sin embargo, las características especiales de estos sujetos, por ejemplo, la existencia de participación ciudadana o la denominada democracia interna para el establecimiento de sus órganos, harán que los modelos de organización y gestión se tengan que acomodar a estas singularidades. Los programas de prevención, a los que haremos alusión en el capítulo siguiente, tenderán al descubrimiento de conductas que favorezcan la financiación ilegal.

En el caso de los partidos políticos, y a diferencia de lo que ocurre con otras personas jurídicas, el art. 9 bis de la LO 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos⁶³, les obliga expresamente a *“adoptar en sus normas internas un sistema de*

⁶¹ LO 7/2012 en adelante.

⁶² Junto a los partidos políticos también serán penalmente responsables las fundaciones y entidades con personalidad jurídica vinculadas a ellos. Para ello se deberán tener en cuenta los criterios que establece el legislador en la LO 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.

⁶³ Introducido por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, por la que se modifican la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los Partidos Políticos, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el art. 31 bis del CP”.

Salvo lo que se acaba de explicar, el resto del contenido del artículo sigue siendo igual al apartado quinto del artículo 31 bis anterior. En la actual regulación se utiliza el término Estado y se hace un posterior listado que bien podría quedar contemplado solo con la utilización de ese primer término. La Circular 1/2016 FGE nos ayuda a su entendimiento, declarando que el sector público se encuentra conformado por tres elementos: el sector público administrativo, el sector público empresarial y el sector público fundacional. Siendo las responsabilidades de estos distintas entre ellos.

El sector público administrativo está formado por los organismos autónomos, las entidades estatales de derecho público⁶⁴ y los consorcios. El artículo hace referencia a “*aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas*”. Con ello hace referencia a la totalidad de organismos que se engloban en este sector.

Las sociedades que conforman el sector público empresarial encuentran su regulación en el apartado segundo del art. 31 *quinquies*, que será explicado a continuación.

Por último, el sector público fundacional, es decir, las fundaciones públicas, pese a no estar nombradas expresamente en el articulado, sí quedarían exentas de responsabilidad penal, ya que se encuentran sometidas al Derecho administrativo. Lo mismo cabe decir de las fundaciones que se establecen a nivel autonómico y local.

Cabe añadir que las entidades de Derecho Público que se mencionan en este apartado primero no quedan excluidas por llevar a cabo actividades de dicha índole, sino que se trata de una exclusión de carácter personal, es decir, cualquier entidad que pueda ser incluida en una de esas categorías quedará excluida de responsabilidad criminal sin tener en cuenta la naturaleza de los hechos o el delito en cuestión.

⁶⁴ Entre ellas se encuentran algunos de los llamados “organismos reguladores”; dentro de estos encontramos instituciones como el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de valores o la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Entrando en el análisis del apartado segundo del art. 31 *quinquies*, este determina lo siguiente:

“En el caso de las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33. Esta limitación no será aplicable cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal”.

Con ello volvemos a traer a colación al sector público empresarial. La inclusión de estas sociedades entre las que estaban excluidas de responsabilidad penal trajo numerosas críticas. Es por ello que la OCDE en el año 2012 recomendó que no fueran excluidas de responsabilidad, y expresamente que se las declarara responsables del delito contemplado en el art. 286 ter⁶⁵, ubicado en la sección 4ª, relativa a los Delitos de corrupción en los negocios.

Hay una excepción a esta limitación de imposición de penas, que se da cuando el órgano judicial aprecie que dicha entidad ha sido creada exclusivamente por sus promotores, administradores o representantes, con la finalidad de eludir una posible responsabilidad penal. Para la aplicación de esta excepción solo será relevante que esa sea la intención inicial con la que se creó la sociedad, ya que en el caso de que la ilegalidad surja de manera repentina e imprevista no será relevante.

Por último, la actual regulación suscita dudas sobre la posible aplicación o no del régimen de responsabilidad penal a los Colegios profesionales. La Circular 1/2011 FGE recomendó ver caso por caso para esclarecer si se daba o no esa responsabilidad

⁶⁵ Art. 286 ter 1 CP: “Los que mediante el ofrecimiento, promesa o concesión de cualquier beneficio o ventaja indebidos, pecuniarios o de otra clase, corrompieren o intentaren corromper, por sí o por persona interpuesta, a una autoridad o funcionario público en beneficio de estos o de un tercero, o atendieran sus solicitudes al respecto, con el fin de que actúen o se abstengan de actuar en relación con el ejercicio de funciones públicas para conseguir o conservar un contrato, negocio o cualquier otra ventaja competitiva en la realización de actividades económicas internacionales (...)”

atendiendo a los intereses que defendían, ya que se entendía que si bien defendían intereses privados también en mayor o menor medida intereses públicos.

No obstante, la Circular 1/2016 FGE, y tras la incorporación de los partidos políticos y los sindicatos al régimen de responsabilidad penal, declaró que los Colegios profesionales también deberían estar incluidos, ya que la exclusión se basa en “*el ejercicio de potestades públicas de soberanía o administrativas*” propios de las Administraciones públicas y no de estas asociaciones con intereses privados.

CAPÍTULO VI: EL RÉGIMEN DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: LOS MODELOS DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN. MODELOS DE COMPLIANCE

I. ANTECEDENTES

La LO 5/2010 hacía referencia a lo que conocemos actualmente como programas de cumplimiento, a los que calificaba como atenuante en su art. 31 bis.4 [letra d)], que predicaba lo siguiente: “*haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica*”.

Esta redacción creaba dudas sobre los posibles beneficios que podrían generarse en el caso de que la persona jurídica hubiera establecido tales mecanismos con anterioridad a la comisión del delito. Una parte de la doctrina, así como la Circular 1/2011 FGE, consideró esta situación como no excluyente de responsabilidad penal para la persona jurídica. Sin embargo, otra parte de la doctrina consideraba esto una contradicción, ya que, si la implantación de estas medidas con posterioridad a la comisión del delito era considerada una atenuante, con más razón la implantación de estos instrumentos con anterioridad demandaría la apreciación de una completa exención de responsabilidad penal.

Por su parte, la LO 1/2015, que modifica el Código Penal, establece en su artículo 31 bis, apartado segundo, las condiciones que se tienen que cumplir para que la persona jurídica quede exenta de responsabilidad criminal. Dentro de este artículo se mencionan

los modelos de organización y gestión, cuya valoración se convierte en un punto clave del proceso penal.

La Circular 1/2016 de la FGE crítica que sea el Legislador penal el que haya asumido la tarea de describir qué requisitos debe cumplir un programa de cumplimiento. Entiende que debería haberse encargado de esta cuestión la legislación mercantil, ya que esos programas necesitan un alto grado de desarrollo y con ello se facilitaría la labor de los jueces a la hora de valorar si dicho programa de cumplimiento cumple con los fines preventivos que busca la norma.

La finalidad que se busca con la implantación de estos programas de cumplimiento es el respeto a la cultura ética empresarial, asimismo un respeto a la legalidad en general y no solo a la evitación de una posible sanción penal. No obstante, en la práctica muchas empresas invierten grandes cantidades en el establecimiento de estos modelos de organización, ya que lo entienden como una especie de seguro frente a la acción penal, no siendo este el espíritu que profesa la norma.

II. EL RÉGIMEN DE EXENCIÓN EN LOS DOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA

El régimen de exención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que establece el art. 31 bis, apartados 2 a 5, según indica VELASCO NUÑEZ, responde a razones exclusivas de política criminal y en concreto al objetivo de “premiar” a aquellas que introducen las medidas con el fin de prevenir de manera eficaz la comisión del delito, no respondiendo a concretas causas de justificación, como sucede en el caso de las eximentes previstas para la persona física⁶⁶.

El artículo 31 bis despliega el ámbito de la exención a los dos títulos de imputación de responsabilidad penal de la persona jurídica. El apartado segundo de dicho artículo hace referencia a las condiciones que deben darse cuando el delito sea cometido por las personas de la letra a) del apartado primero, es decir, administradores o representantes de la sociedad, estableciendo lo siguiente:

⁶⁶ Velasco Núñez, Eloy; Saura Alberdi, Beatriz. “*Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y Compliance*”. *Op cit.* Pág. 30.

“2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

- 1. El órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión”*

Esta primera condición muestra en primer lugar la necesidad de que ese modelo de organización y gestión que adopte y ejecute el órgano de administración sea real y conforme a las cualidades que presente la persona jurídica en cuestión, y en segundo lugar que resulte ex ante idóneo para prevenir o reducir el riesgo de comisión del delito concreto⁶⁷.

- 2. “La supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica”*

Esta condición se relaciona con la primera al exigir la existencia de un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos a esta de iniciativa y control de los mecanismos internos. También puede darse el caso de que ese órgano tenga encomendada dicha labor derivada de una disposición legal. A ese órgano de supervisión también se le denomina “*compliance officer*”.

⁶⁷ Montaner, Raquel; Fortuny Miquel. “La exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas: Regulación jurídico-penal vs UNE 19601”. La Ley Penal nº 132. Ed. Wolters Kluwer. 1 de mayo de 2018. Pág. 4.

3. *“Los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención”.*

Se tendrá que analizar si el modelo de organización y gestión con el que contaba la entidad era suficientemente efectivo⁶⁸ para la evitación de dichos delitos, o si por el contrario se trataba de una mera apariencia. Si dicho modelo cumplía con su función, no habría infracción del deber de supervisión, vigilancia y control y por tanto no surgiría la RPPJ.

4. *“No se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2ª”.*

En el caso de que el órgano al que se le encomiendan estas funciones de supervisión, vigilancia y control no las lleve a cabo, o las lleve de manera defectuosa, y el delito cometido esté relacionado con ese actuar de forma insuficiente, no se aplicaría la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica.

“En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de pena”.

Por su parte, el apartado cuarto del art. 31 bis se encarga de especificar cuándo se da la exención en el caso de que el delito sea cometido por las personas mencionadas en la letra b), es decir, los subordinados. Se establece así un doble régimen de exención de la persona jurídica, bastante similar pero más amplio en el caso de que el delito sea cometido por el subordinado.

“4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir

⁶⁸ Lascuraín Sánchez, Juan Antonio; De la Mata Barranco, Norberto J. *“Derecho penal económico y de la empresa”*. Editorial Dykinson. Madrid. 2018. Pág. 138.

delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo”.

Un primer vistazo a estos dos preceptos permite señalar que el régimen de exención que se establece en el caso de que el delito sea cometido por un representante cuenta con mayor detalle⁶⁹. No obstante, ambos modelos deben cumplir los mismos requisitos que se establecen en el apartado quinto del art. 31 bis, requisitos que después se explicarán en el apartado III del presente capítulo. Pese a que no se especifique en el caso de los subordinados la existencia de una autoridad de control del modelo, esta se exige también en este caso en virtud del cuarto requisito del apartado quinto del art. 31 bis⁷⁰. Asimismo, la condición cuarta es exigible para ambos modelos, ya que en el caso de que esa autoridad no haya cumplido eficientemente sus obligaciones, se habrá incumplido necesariamente alguno de los requisitos que establece el apartado quinto.

Otros autores, por el contrario, y atendiendo al tenor literal del apartado cuarto del art. 31 bis, no consideran necesaria la existencia de un órgano autónomo que se encargue específicamente de las funciones de supervisión y control del modelo de prevención como requisito para que se dé la eximente en este caso. Se entiende que, en virtud del art. 31 bis, apartado primero, letra b), esas funciones están encomendadas a los directivos y sancionadas cuando se da un incumplimiento grave por parte de estos⁷¹.

La única diferencia entre ambos modelos la encontramos en la condición tercera del apartado segundo. En el caso de que el delito haya sido cometido por un administrador,

⁶⁹ Algunos autores, como Raquel Montaner, “*La exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas: Regulación jurídico-penal vs. UNE 19601*”. *Op. Cit.* Pág.4, sostienen que esto es así porque se entiende que no cualquier delito de cualquier miembro de la empresa puede generar también responsabilidad del ente. Entiende esta autora que las personas que en la práctica con su actuación generan responsabilidad penal de la persona jurídica son sus representantes. Estos pueden cometer el delito de manera directa o indirecta cuando no llevan a cabo, o lo hacen de manera insuficiente, los deberes de supervisión, vigilancia y control. También hay que tener en cuenta que esos deberes no son ilimitados, sino que existe el principio de confianza del sujeto autorresponsable, y por lo tanto todo lo que haga este no tiene que estar vigilado por el representante.

⁷⁰ Artículo 31 bis 5, requisito 4º: “*Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención*”.

⁷¹ Velasco Núñez, Eloy; Saura Alberdi, Beatriz. “*Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y Compliance*”. *Op.cit.* Pág. 31.

la persona jurídica, para poder exonerarse, deberá probar que el autor del delito lo ha cometido eludiendo fraudulentamente los modelos de cumplimiento. Esto no sucede en el caso de que el delito sea cometido por un subordinado, ya que en este caso la persona jurídica quedará exonerada simplemente demostrando que su programa de cumplimiento era adecuado para evitar la comisión de dicho delito.

A modo de conclusión, cabe señalar que, para que se dé la responsabilidad penal de la persona jurídica, deben darse dos circunstancias. Por un lado, la acción infractora es cometida por una de las personas comprendidas en el art. 31 bis 1 CP, y en segundo lugar debe existir un “*estado de cosas de descontrol*” o un defecto en la organización⁷².

Con esta última premisa se defiende la idea de que la culpabilidad de las personas jurídicas se basa en una culpabilidad por defecto de organización, excluyéndose dicha responsabilidad cuando en un momento anterior a la comisión de los hechos delictivos el ente disponía de un adecuado modelo de organización y gestión, con medidas de vigilancia y control idóneas para la prevención de delitos, un buen programa de compliance y un adecuado código de buen gobierno⁷³.

III. *MODELOS DE COMPLIANCE*. DEFINICIÓN Y REQUISITOS OBLIGATORIOS PARA SU APLICACIÓN

La LO 5/2010, que añadió el art. 31 bis, en su apartado cuarto, letra D), nos mencionaba como circunstancia atenuante el establecimiento por parte de la PJ y con anterioridad al comienzo del juicio oral, de *medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos futuros*. No obstante, la LO 1/2015 considera en el artículo 31 bis, apartado segundo, “*la adopción y ejecución con eficacia, y en un momento anterior a la comisión del delito, de modelos de organización y gestión para la prevención de delitos o para la reducción de su comisión*” como una de las condiciones para que se dé la exención de responsabilidad penal del ente jurídico. En el caso de que tal circunstancia solo pueda ser acreditada de manera parcial, podrá ser valorada como atenuación de la pena.

⁷² Montaner, Raquel; Fortuny Miquel. “*La exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas: Regulación jurídico-penal vs UNE 19601*”. *Op. Cit.* Pág. 5.

⁷³ Agudo Fernández, Enrique; Jaén Vallejo, Manuel; Perrino Pérez, Ángel Luis. “*Derecho penal de las personas jurídicas*”. *Op. cit.* Pág. 54.

El modelo de organización y gestión puede ser denominado de muchas formas, entre ellas *compliance* y *compliance program*, términos que proceden del derecho norteamericano. No obstante, autores como MAGRO SERVET⁷⁴ utilizan el término “*plan de prevención jurídica de las empresas*”. Asimismo, podemos encontrarnos con: protocolos de minimización de riesgos delictivos, códigos de ética o códigos de conducta empresariales⁷⁵.

La Sentencia del TS 2498/2018, de 28 de junio, lo define como un “*conjunto de normas de carácter interno, establecidas en la empresa a iniciativa del órgano de administración, con la finalidad de implementar en ella un modelo de organización y gestión eficaz e idóneo que le permita mitigar el riesgo de la comisión de delitos y exonerar a la empresa y, en su caso, al órgano de administración, de la responsabilidad penal de los delitos cometidos por sus directivos y empleados*”.

En dicha sentencia también se nos aclara que el establecimiento de dichos programas de cumplimiento normativo serviría no solo para la evitación de responsabilidad penal de la persona jurídica en el caso de que los delitos perjudiquen a terceros/acreedores (delitos tales como estafas, alzamiento de bienes etc. denominados *ilícitos penales ad extra*), sino que también evitarían la comisión de delitos que afecten a la propia entidad por parte de sus miembros, tales como apropiación indebida o administración desleal, denominados *ilícitos penales ad intra*⁷⁶.

Por su parte, la Sentencia del TS 192/2019, de 9 de abril⁷⁷, nos trae a colación una situación que se da con frecuencia en la práctica, y es aquella en la que los miembros que actúan en el seno del ente gozan de total confianza de sus mandos superiores,

⁷⁴ Magro Servet, V. “*Hacia la necesidad de implantación del plan de prevención jurídica en las empresas*”, Diario La Ley nº 7633. Ed. Wolters Kluwer. España. 19 mayo 2011, Pág. 1.

⁷⁵ Chozas Alonso, Jose. “*Los sujetos protagonistas del proceso penal*”. Ed. Dykinson. Madrid. 2015. Pág. 398.

⁷⁶ Estos últimos, aunque no generen responsabilidad penal del ente por no estar reconocido en el catálogo de delitos y ser considerados ilícitos penales *ad intra*, con el establecimiento del programa penal de cumplimiento se obstaculizaría su comisión. Son situaciones habituales en la práctica, en la propia sentencia se habla de unos administradores que no dan rendición pautada de cuentas a sus socios o administradores solidarios y que cometen irregularidades, siendo algunas de estas constitutivas de ilícitos penales.

⁷⁷ En el presente caso, la acusada Belinda, empleada durante 20 años de la empresa Carpintería Montero S.L., gozando de la máxima confianza de los tres socios de esta y para obtener dinero en su propio beneficio y sin que se diesen cuenta aquellos, utilizaba la firma de uno de los socios en documentos de reintegro en los que figuraba una cantidad que después modificaba por otra superior, quedándose la acusada con la diferencia.

favoreciéndose la comisión de delitos tales como apropiación indebida, estafa, administración desleal y falsedad ante la inexistencia de un programa de cumplimiento capaz de identificarlos. Es por ello que la sentencia aboga por una extensión de la implantación del programa penal de cumplimiento como forma de *autoprotegerse* de este tipo de situaciones⁷⁸. Por último, se añade que los modelos tradicionales basados en la confianza y las relaciones personales degradan “*el debido control*” que debería preceder a la toma de decisiones gerenciales, administrativas y económicas, favoreciendo el abuso⁷⁹.

No obstante, no es obligatoria la adopción de un modelo de cumplimiento, pero sí recomendable, pues con ello la empresa proyecta una imagen de cultura empresarial de cumplimiento, y tal y como se ha explicado pueden evitarse conductas delictivas de proyección exterior e interior⁸⁰.

En cuanto al contenido de dichos modelos de organización, BELÉN LINARES⁸¹ declara que no puede establecerse de manera exacta. Estos deberán ser diseñados atendiendo a las circunstancias de la organización, entre ellas, la actividad que desarrolla, los controles con los que cuente, identificando las posibles áreas en las que puedan

⁷⁸ La Sentencia sobre este punto declara: “Este último es un tema interesante que irá surgiendo en el desarrollo de esta filosofía de exigir a las empresas implantar estos modelos de compliance para evitar la denominada “autopuesta en peligro” que pueda suponer que directivos o personas con apoderamientos expuestos para realizar funciones como la aquí desplegada, puedan encontrar facilidades para llevar a cabo estas conductas de falsedad en documentos mercantiles y estafas en concurso medial”.

⁷⁹ La Sentencia manifiesta: “Estos tipos penales antes citados se dan con frecuencia en el sector empresarial auspiciados, precisamente, por la ausencia de mecanismos de control ajenos y extraños a los que conforman la relación entre sujetos que se aprovechan de esas relaciones personales y aquellos que les facultan y autorizan para realizar operaciones que entrañan riesgo para la empresa por la disponibilidad económica y de gestión de quienes los llevan a cabo. Precisamente, el compliance ad intra ajeno a esas relaciones personales y de confianza entre concedentes del poder y sus receptores evitaría, o disminuiría el riesgo de que estas situaciones se produzcan en el seno de las empresas”.

⁸⁰ Alonso García, Javier. “Compliance penal (II): Modelos de prevención de proyección delictiva externa e interna. Compliance ad intra y compliance ad extra” Aranzadi digital núm. 1/2020 parte Estudios y comentarios. Editorial Aranzadi. Cizur Menor. 2020. Recurso online: https://insignis.aranzadigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc6000001780e1d5194cf11630c&material=BIB\2020\36929&docguid=I12379dd0198d11eb8991a2f105fc9389&ds=ARZ_LEGIS_CS&infoty pe=arz_biblos;&spos=25&epos=25&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&selectedNodeName=&select_mod=false&displayName=#

⁸¹ Belén Linares, María. “Programas penales de cumplimiento en el seno de la persona jurídica tras la LO 1/2015”. La Ley Penal nº 118. Editorial Wolters Kluwer. Las Rozas, Madrid. 1 de enero de 2016. Pág.3.

cometerse los delitos, así como teniendo en cuenta la legislación aplicable a su ámbito de actuación ⁸².

No obstante, el art. 31 bis CP, en su apartado quinto, establece las condiciones mínimas que se deberían tener en cuenta a la hora de diseñar cualquier programa penal de cumplimiento. Los requisitos que deberán cumplir son los siguientes:

- 1) *Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.*

A esta actividad también se la conoce como elaboración de “mapa de riesgos”⁸³, y consiste en el análisis y auditoria de cada una de las áreas de riesgo de la corporación y valorar la posible comisión de delitos por parte de las mismas.

Para realizar este análisis se utilizarán parámetros como la clasificación del cliente, el país con el que se lleve a cabo la actuación, la actividad desarrollada en esa área concreta de la entidad (ya sea venta de bienes, realización de servicios, logística, cobros, pagos...) o los medios que emplee en su día a día, como por ejemplo los sistemas de información⁸⁴ y comunicación utilizados.

- 2) *Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquellos.*

También denominado esquema de la “cadena de mando”, con ello se busca que en el modelo de organización y gestión quede incluido el protocolo de toma de

⁸² Cendra Fortuny, Miquel; Amadeo Gadea, Sergio. “Una aproximación a la responsabilidad de los administradores y de las personas jurídicas. Los artículos 31 y 31 bis del Código Penal”. Ed. Escoda. Madrid, 2018. Pág. 140.

⁸³ García-Panasco Morales, Guillermo. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Algunas cuestiones sobre el compliance y la protección de datos”. La Ley Mercantil, nº 55. Editorial Wolters Kluwer. Madrid. Febrero de 2019. Pág. 3.

⁸⁴ En este sentido encontramos el art. 28 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, que impone a los responsables y encargados del tratamiento de dicha información el establecimiento de “medidas técnicas y organizativas apropiadas que deben aplicar a fin de garantizar y acreditar que el tratamiento es conforme” con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de los mismos.

decisiones y su ejecución. Con ello se facilita el rastreo de quien ha tomado y/o adoptado la decisión.

Tales protocolos deben establecerse en el supuesto de funcionamiento normal de la corporación y en el funcionamiento anormal de misma, por ejemplo, en el caso de una situación de crisis empresarial, pudiendo en este sentido proceder a la adopción de planes de contingencia, sistema de detección o alerta temprana de reacción frente al delito e incluso el protocolo de denuncia al SEPBLAC entre otros⁸⁵.

- 3) *Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.*

En el propio modelo se establecerá una línea económica que sirva para sufragar los gastos derivados de la aplicación y gestión del mismo.

- 4) *Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.*

Ese organismo, también denominado “compliance officer”, supone una pieza fundamental en lo que a la correcta aplicación del modelo de organización atañe, ya que es el encargado de administrarlo y organizarlo, teniendo como objetivos fundamentales la prevención, detección y reacción frente al delito⁸⁶.

⁸⁵ García-Panasco Morales, Guillermo. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Algunas cuestiones sobre el compliance y la protección de datos”. Op. cit. Pág.3.

⁸⁶ Chozas Alonso J. “Los sujetos protagonistas del proceso penal”. Op. Cit., Págs. 397 y 398, indica que entre las funciones del compliance officer se encuentra la elaboración de manuales internos, procedimientos y controles, asesoramiento en materia de cumplimiento normativo, supervisión y gestión de los diferentes departamentos para el cumplimiento de la legislación vigente, análisis de los cambios estatutarios y reguladores, vigilancia del cumplimiento del sistema de prevención de riesgos, control de los miembros para que no cometan las infracciones, denunciar y proponer sanciones para las personas que lo hayan incumplido, seguimiento y actualización periódica del sistema, tendrá que asegurarse de que la formación sobre las cuestiones tratadas en el modelo de compliance lleguen al personal, actuar como enlace entre los organismos reguladores y la entidad, por ultimo tendrá que documentar lo anteriormente citado para que pueda servir como prueba de que la corporación tenía una actitud activa frente a la posible comisión de delitos por parte de sus miembros.

No obstante, para que el oficial de cumplimiento pueda llevar a cabo su función de forma correcta, es necesaria la existencia de un “canal de denuncias”⁸⁷ que permita llevar a cabo de manera efectiva esa obligación de informar.

- 5) *Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.*

Ese sistema disciplinario deberá concretar las obligaciones de los altos mandos, así como de los empleados, para que, en el caso de que suceda el incumplimiento, saber a cuál correspondía tal actuación.

Para una correcta aplicación de dicho plan deberán concretarse cuáles son las conductas que facilitan la comisión de los delitos o la ocultación de su descubrimiento. Dicho régimen también contendrá el procedimiento de investigación de los hechos y la comunicación a los organismos pertinentes.

- 6) *Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.*

El modelo de compliance penal debe ser revisado y actualizado periódicamente a fin de que no quede desfasado por las circunstancias que pueda experimentar el

⁸⁷ Armentia Morillas, Paula (“Compliance: cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa”. Editorial Aranzadi. Navarra. 2015. Pág. 615.) nos indica cuáles han de ser las características mínimas que debe cumplir ese canal de denuncias para ser considerado eficaz: en primer lugar, tiene que estar respaldado por la Dirección de la corporación, asimismo y en el caso de que el canal de denuncias se implemente por primera vez deberán ser informados y consultados los representantes de los trabajadores en virtud de lo establecido en el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores; en segundo lugar, y antes de que comience su entrada en vigor es necesaria la divulgación de la información sobre el mismo que permita saber de su existencia, del tratamiento de los datos con los que se trabaje y de las consecuencias que la denuncia puede acarrear sobre el denunciado; en tercer lugar, dicho canal debe ser fácilmente accesible a cualquier persona que tenga una relación civil, mercantil o laboral con la corporación, estableciéndose diversos modos de hacer llegar la denuncia como puede ser la cumplimentación de formulario electrónico, correo electrónico a un buzón específico o mediante el envío de carta en soporte papel a un correo postal. Por otro lado, dicho mecanismo deberá ser proporcional en el sentido de que solo deberá ser objeto de denuncia los comportamientos relacionados con la empresa y no los de cualquier índole. Asimismo, el canal de denuncias deberá estar documentado por escrito. En sexto lugar, deberán detallarse los comportamientos irregulares de forma expresa, así como las consecuencias de actuar de esta forma. Por último, el canal de denuncias deberá garantizar que no habrá represalias para el denunciante mediante la confidencialidad de sus datos personales.

ente jurídico a lo largo de su vida. Circunstancias tales como creación de nuevas áreas de negocio, apertura de sedes, cambios legales o jurisprudenciales.

1. CRITERIOS PARA VALORAR LA EFICACIA DE LOS MODELOS DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN

Tal y como se ha expresado con anterioridad, resulta imposible establecer las pautas concretas que deberían contener los modelos de organización y gestión, debido a las características propias de cada entidad. Sin embargo, resulta necesario, en palabras de la FGE en la Circular 1/2016, el establecimiento de unos criterios homogéneos, claros y objetivos que garanticen el principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal. Los criterios son los siguientes:

- 1) La aplicación del programa de cumplimiento penal debe ser real y no un “seguro anti-multa”⁸⁸. Tal y como menciona la OCDE⁸⁹, ha de evitarse que la mera adopción de estos modelos sirva como vía de escape para conseguir la impunidad del ente.
- 2) Promoción de una cultura ética empresarial. Es por ello que uno de los criterios que se tienen en cuenta para valorar la eficacia del modelo no es la existencia formal del mismo, sino su grado de interiorización, es decir la importancia que tiene en la toma decisiones, tanto de altos mandos como de empleados.
- 3) Las certificaciones que emiten distintas entidades sobre la idoneidad del modelo de organización y gestión serán tenidas en cuenta como un elemento adicional en el proceso judicial. Ello significa que no acreditarán la eficacia del programa ni sustituirán la valoración del mismo que corresponde de manera exclusiva al órgano judicial.

⁸⁸ Arranz Fernández, María Belén; Bruno García, Gemma; Carrillo Olano, Germán; Fernández Araujo, Irma; Fernández Soret, Adoración; Gorga Cabada, Patricia; Jordán Fernández, Montserrat; López González, Elena; Méler Ginés, Nuria María; Romero Sánchez, Eduardo; Royo Pérez, Victoria; Vela Mouriz, Ana María; “*Estudio de la Responsabilidad penal de la persona jurídica*” Biblioteca Básica Bosch. Serie Penal. Recurso electrónico: https://www.smarteca.es/my-reader/BBBTC45068_20210216_0?fileName=content%2FEX0000111811_20160517.HTML&location=pi-1067&searchHighlight=anti%20multa

⁸⁹ Informe adoptado por el Grupo de Trabajo en 2012.

- 4) Compromiso de la alta dirección. El grado de implicación y compromiso del Consejo de Administración y los principales ejecutivos está relacionado con esa interiorización de la cultura de cumplimiento, que será trasladada al resto de miembros de la entidad. Por el contrario, si son los altos mandos los que lo incumplen, o no lo promueven incentivando a los que lo incumplen, difícilmente se podrá hablar de un programa eficaz.

Atendiendo a este supuesto, la FGE hace una distinción entre los delitos cometidos por los administradores o los altos directivos de los cometidos por los empleados, declarando que en el primer caso se hace patente un *menor compromiso ético de la sociedad* que pone en entredicho la eficacia del modelo. Es por ello que en estos supuestos se presumirá que el programa no es eficaz si un alto responsable de la entidad *participó, consintió o toleró el delito*.

- 5) Valoración del beneficio. No debe valorarse del mismo modo la RPPJ cuando surge como consecuencia de una conducta que busca principalmente el beneficio de la sociedad, a cuando este es buscado de manera secundaria. En estos supuestos, el valor preventivo del programa de cumplimiento, aunque sea correcta su aplicación y funcionamiento, resulta escaso, es por ello que para prevenir será necesaria una adecuada selección de personal⁹⁰.
- 6) La detección de los delitos por parte de la persona jurídica no se configura de manera expresa como uno de los requisitos mínimos del modelo de compliance. Es por ello que la Circular le otorga un valor especial, ya que tal comportamiento demuestra no solo la eficacia del modelo, sino el respeto a la cultura de cumplimiento.
- 7) La comisión de un delito no significa de manera automática que el modelo de prevención sea ineficaz, deberán ser tenidas en cuenta otras circunstancias tales como: la gravedad de la conducta delictiva, el número de miembros

⁹⁰ En palabras de la Circular 1/2016 de FGE, “En los supuestos en los que el delito fue cometido por el sujeto en beneficio propio, con un beneficio solo indirecto para la persona jurídica, los Sres. Fiscales deberán valorar de manera especial que los modelos de organización y control de la compañía establezcan altos estándares éticos en la contratación y promoción de directivos y empleados y su aplicación en el caso concreto”.

implicados, la baja intensidad del fraude empleado para llevar a cabo la actuación, la duración...

- 8) La reacción de la corporación con anterioridad a la conducta en cuestión resulta relevante para determinar si resulta un hecho aislado o si realmente la figura del modelo de cumplimiento es algo formal.

La corporación podrá acreditar, para reforzar su defensa, que su modelo ha prevenido con anterioridad otras conductas. Por otro lado, en el procedimiento se tendrán en cuenta la existencia de otros en curso, así como la previa imposición de sanciones administrativas.

- 9) Son igualmente relevantes las medidas que lleve a cabo la entidad con posterioridad a la comisión del delito. La adopción de medidas disciplinarias contra el autor de la conducta, la revisión del modelo, las actuaciones tendentes a la restitución, reparación inmediata del daño, o colaboración con la investigación muestran el compromiso ético corporativo.

2. NATURALEZA DE LA EXENCIÓN Y CARGA DE LA PRUEBA

Determinar la naturaleza de la exención resulta una cuestión controvertida en la doctrina, ya que depende del modelo de atribución de la RPPJ que tengamos en cuenta. Resulta difícil su determinación teniendo en cuenta que conceptos como la antijuridicidad, culpabilidad o punibilidad se han construido sobre comportamientos del individuo. En el caso de que consideremos que la responsabilidad penal del ente surge como consecuencia de una organización defectuosa, la presencia del modelo de cumplimiento eficaz eliminaría uno de los elementos del tipo.

La Circular 1/2016, de la FGE, al entender que el sistema de atribución de responsabilidad es vicarial, y por tanto es la conducta delictiva de las personas físicas la que transfiere la responsabilidad al ente que quedará eximido en el caso de que tenga implementado un programa de cumplimiento adecuado, entiende que la exención tiene que ser considerada como una causa de exclusión personal de la punibilidad.

Atendiendo a qué parte procesal tiene la carga de probar la existencia y la eficacia del programa de cumplimiento, existen diversas posturas. TORRAS COLL⁹¹ señala esta disparidad de criterios:

- La FGE entiende que es a la persona jurídica a quien atañe la acreditación de que los programas de cumplimiento satisfacen los requisitos establecidos en el art. 31 bis, apartado quinto, CP. Ya que esta posee el conocimiento de datos que resultan de difícil acceso al Fiscal y al Juez. En este caso, la acusación tendrá que probar que el delito surgió conforme a lo establecido en el art. 31 bis, apartado primero, CP.
- Por otro lado, el TS considera en primer lugar que cualquier pronunciamiento que condene a la corporación deberá estar inspirado, como se ha visto con anterioridad, en los principios irrenunciables del Derecho Penal⁹².
 - La Sentencia del TS de 29 de febrero de 2016 rechaza la naturaleza de la exención que aboga la FGE en la Circular 1/2016 como “*excusa absolutoria*”, lo entiende como un elemento de tipicidad (del tipo objetivo) y por tanto la carga de la prueba de la inexistencia o insuficiencia de instrumentos adecuados y eficaces para la prevención del delito corresponde a la acusación⁹³.
 - En el mismo sentido se pronuncia la STS de 16 de marzo de 2016, que en su FJ quinto declara: “*En efecto, desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia a la que se refiere el motivo, el juicio de autoría*”

⁹¹ Torras Coll, José María. “*Jurisprudencia aplicada a la práctica: Aspectos procesales de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Valoración del programa compliance*”. Editorial Wolters Kluwer. Madrid. 1 de enero de 2018. Pág. 20.

⁹² En este sentido, la STS de 2 de septiembre de 2015 declara que “*Esta Sala todavía no ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del fundamento de la responsabilidad de los entes colectivos, declarable al amparo del art. 31 bis del CP. Sin embargo, ya se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heterorresponsabilidad, parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal*”.

⁹³ El Fundamento jurídico Octavo establece lo siguiente: “*(...) De lo que se colige que el análisis de la responsabilidad propia de la persona jurídica, manifestada en la existencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito, es esencial para concluir en su condena y, por ende, si la acusación se ha de ver lógicamente obligada, para sentar los requisitos fácticos necesarios en orden a calificar a la persona jurídica como responsable, a afirmar la inexistencia de tales controles, no tendría sentido dispensarla de la acreditación de semejante extremo esencial para la prosperidad de su pretensión*”.

de la persona jurídica exigirá a la acusación probar la comisión de un hecho delictivo por alguna de las personas físicas a que se refiere el apartado primero del art. 31 bis del CP, pero el desafío probatorio del Fiscal no puede detenerse ahí. Lo impide nuestro sistema constitucional. Habrá de acreditar además que ese delito cometido por la persona física y fundamento de su responsabilidad individual ha sido realidad por la concurrencia de un delito corporativo, por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica, de forma mucho más precisa, a partir de la reforma de 2015”.

- No obstante, el voto particular emitido por D. Cándido Conde-Pumpido Tourón muestra su disconformidad con lo declarado por la Sala. El magistrado entiende que los únicos elementos que debe probar la acusación son los que establece el Legislador en los párrafos a) y b) del apartado primero del art. 31 bis CP. Entiende que no se debería exigir a la acusación el *demostrar que el delito ha sido facilitado por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho en el seno de la persona jurídica afectada*⁹⁴. Por último, considera que, en el caso de que se exija a la acusación tal prueba, se estaría produciendo un vaciamiento de la RPPJ que incluso llegaría a la impunidad de las mismas.

CAPITULO VII: CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS

Una de las claves del nuevo régimen de RPPJ es la consideración de la responsabilidad penal del ente de manera autónoma a la de la persona que lo integra, tal y como se ha visto con anterioridad. El art. 31 ter CP es una manifestación de esta idea, declarando en su apartado segundo que las *circunstancias que afecten a la culpabilidad*

⁹⁴ En contraposición a lo establecido por la Sala, el voto particular señala: “(...) *no procede constituir a las personas jurídicas en un modelo privilegiado de excepción en materia probatoria, imponiendo a la acusación la acreditación de hechos negativos (la ausencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito), sino que corresponde a la persona jurídica alegar su concurrencia, y aportar una base racional para que pueda ser constatada la disposición de estos instrumentos. Y, en todo caso, sobre la base de lo alegado y aportado por la empresa, deberá practicarse la prueba necesaria para constatar la concurrencia, o no, de los elementos integradores de las circunstancias de exención de responsabilidad prevenidas en los párrafos segundo o cuarto del art 31 bis, en el bien entendido de que si no se acredita la existencia de estos sistemas de control la consecuencia será la subsistencia de la responsabilidad penal.*”

del acusado o agraven su responsabilidad, o circunstancias personales relativas al procedimiento tales como el fallecimiento o la sustracción a la Justicia, no excluirán ni modificarán la RPPJ⁹⁵.

I. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

En un primer momento, desde la introducción de la RPPJ en nuestro ordenamiento mediante la LO 5/2010, y hasta la LO 1/2015, las personas jurídicas gozaban de un sistema específico de atenuantes post delictuales regulado en el art. 31 bis quater CP. Es decir, en ese primer momento no se preveía la posibilidad de exoneración del ente jurídico, a lo máximo que podía aspirar hasta el 1 de julio de 2015 era a la atenuación de su responsabilidad criminal⁹⁶.

La nueva regulación del artículo 31 *quater* del CP se encarga de establecer cuáles son las circunstancias atenuantes de la RPPJ. Estas se encuentran, según la redacción del articulado, limitadas a las cuatro categorías que allí se establecen. No obstante, no debemos olvidar que el artículo 31 bis, en sus apartados segundo y cuarto, relativos a la exención de responsabilidad penal, establece la atenuación de la pena en el caso de que los elementos que conforman la exención solo puedan acreditarse de manera parcial⁹⁷.

GÓMEZ-JARA⁹⁸ considera que el establecimiento por parte del Legislador de atenuantes específicas de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas refuerza la idea de que estamos ante un sistema de autorresponsabilidad penal empresarial. Ya que, si consideramos que estamos ante un sistema vicarial, no tendría sentido pensar en

⁹⁵ La STS 742/2018, de 7 de febrero de 2019, señala que en el recurso casacional se denuncia una supuesta vulneración del artículo 31 ter 2 del Código Penal. Se argumenta que “*la condena sin concurrencia de condena de persona física infringe el artículo 31 bis en relación con el citado 31 ter 2*”. Asimismo, se alega “*que las personas que formaban la organización de la recurrente penada no fueron imputadas ni, menos, condenadas, sino absuelta la única acusada*”. El Tribunal pone en relación ese artículo con el 31 bis CP, declarando que “*una cosa es que se exija la constatación de la actuación de esos sujetos personas físicas y otra que sea un presupuesto la previa condena de las mismas*”.

⁹⁶ Fortuny Cendra, Miquel; Amadeo Gadea, Sergio. “*Una aproximación a la responsabilidad de los administradores y de las personas jurídicas: los artículos 31 y 31 bis del Código Penal*”. Editorial Escoda. Madrid. 2018. Pág. 123.

⁹⁷ El artículo 31 bis establece en su apartado segundo in fine lo siguiente: “*En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena*”. Asimismo, en su apartado cuarto in fine se establece lo siguiente: “*En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo*”.

⁹⁸ Bajo Fernández, Miguel; Gómez Jara Díez, Carlos; Feijoo Sánchez, Bernardo José. “*Tratado de responsabilidad penal de las Personas Jurídicas*”. *Op.cit.* Págs. 221-250.

atenuantes específicas de la PJ, porque en este supuesto lo que se hace es transferir al ente la responsabilidad de la persona física.

VELASCO NUÑEZ y SAURA ALBERDI⁹⁹ consideran que las atenuaciones no deberían limitarse a estas categorías, ya que existen atenuaciones genéricas que podrían ser aplicables a la RPPJ. Éste es el caso de las dilaciones indebidas reguladas en el art. 21.6 CP. Esta circunstancia puede dar lugar en la práctica a situaciones de desigualdad cuando en un mismo proceso las personas físicas se benefician de dicha atenuación y las personas jurídicas no. No obstante, y hasta que no se resuelva esta deficiencia, es posible que en la práctica los Jueces y Tribunales intenten la aplicación de tal precepto a los efectos de graduación de la pena al amparo de lo establecido en el artículo 66 bis CP¹⁰⁰.

Antes de proceder al análisis de las atenuantes de la RPPJ, cabe decir que dos son bastante conocidas en el ámbito de la responsabilidad penal individual; estas son la confesión y la reparación, es por ello que cabe preguntarnos si se aplicarán en el caso de la PJ las mismas condiciones que en el caso de la persona física o si por el contrario merecen otra interpretación atendiendo a las características de las corporaciones. En principio, y a raíz de lo expuesto, tenemos que entender que se trata de una interpretación autónoma.

1. CONFESIÓN A LAS AUTORIDADES (art. 31 quater, letra A)

La primera de las atenuaciones consiste en “*Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades*”.

La confesión como atenuante de la responsabilidad individual se apoya en un factor subjetivo de pesar o contrición; sin embargo, en el caso de la persona jurídica se trata de un factor objetivo basado en actos de colaboración con la justicia. Se distingue

⁹⁹ Velasco Núñez, Eloy, Saura Alberdi, Beatriz; “*Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y Compliance*” “*Op. Cit.*” Pág. 33.

¹⁰⁰ La STS 746/2018, de 13 de febrero de 2019, en este sentido declara que “*La atenuante cualificada de reparación es predicable también de la persona jurídica. No cabe duda. Es discutible, en cambio, que quepa proyectar en la persona jurídica la atenuante de dilaciones indebidas (art. 31 quater actual y anterior art. 31 bis 4). Pero lo que no admite controversia es que esa circunstancia -retrasos- puede y debe ser tomada en consideración en cualquier caso a efectos de graduar la pena dentro del marco legal (arts. 66 y 66 bis CP)*”.

de la segunda atenuante por el momento temporal en el que se da la colaboración, siendo este previo al conocimiento de que el procedimiento se dirige contra ella. Es por ello que en la práctica resulta difícil la aplicación de estas dos atenuantes al mismo tiempo.

En relación al termino procedimiento, y cuándo entender que se dirige contra la PJ, la jurisprudencia considera que la iniciación de diligencias policiales queda incluida¹⁰¹. Para la aplicación de la atenuante, lo que es relevante es la identificación del autor del hecho, por lo que, si la PJ procede a confesar con anterioridad a que se sepa que es ella la autora del delito, se aplicará la atenuante.

Por otro lado, la confesión debe ser veraz en lo sustancial¹⁰², es decir, que se asemeje a lo realmente acaecido; es por ello que no será tomada en cuenta y no será aplicable la atenuación cuando lo declarado resulte distinto de lo comprobado. Asimismo, el contenido de tal confesión deberá ser mantenido a lo largo de todo el procedimiento.

GOMEZ-JARA¹⁰³ destaca dos problemas en la aplicación de esta atenuante. Uno sería el referido al momento en el que se entiende que la persona jurídica tiene conocimiento de que hay un procedimiento judicial contra la misma, y otro reside en determinar cuáles son las autoridades a las que se refiere el precepto. En relación con la primera cuestión, se entiende que el ente tiene conocimiento cuando la notificación se efectúa a su representante legal, no siendo válida cuando se efectúa a cualquier miembro que no ostente tal condición. En lo que respecta al segundo de los problemas, al no especificar nada la legislación española, tenemos que entender como suficiente la confesión a las autoridades administrativas, aunque exista un procedimiento judicial contra la persona jurídica.

Por otro lado, la confesión puede llevarla a cabo cualquier miembro de la entidad, eso sí, siguiendo las órdenes de los representantes legales. En este punto, lo recomendable

¹⁰¹ STSS núm. 1076/2002 de 6 de junio, 516/2013 de 20 de junio o 684/2016 de 26 de julio.

¹⁰² De la Fuente Honrubia, Fernando. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en Fernández Bermejo, Daniel. Mallada Fernández, Covadonga (Dirs), “Delincuencia económica”. Editorial Aranzadi. 2018. Recurso en línea en Aranzadi Instituciones, consultado el 15 de diciembre de 2020. Recuperado de: https://insignis.aranzadigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc600000176a3c309dd7949c415&mariginal=BIB\2018\6698&docguid=I2ae433a041d811e88b48010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infoty pe=arz_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&globalresultl ist=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=

¹⁰³ Bajo Fernández, Miguel; Gómez Jara Díez, Carlos; Feijoo Sánchez, Bernardo José. “Tratado de responsabilidad penal de las Personas Jurídicas”. Op.cit. Págs. 221-250.

sería que la persona física que confiese no se encuentre imputada en el procedimiento para evitar posibles conflictos de intereses.

2. COLABORACION EN LA INVESTIGACION (art. 31 quater, letra B)

La segunda atenuante consiste en *“Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos”*.

Esta atenuante guarda conexión con la primera. Anteriormente se consideraba que la aplicación de una u otra dependía del momento en el que se realizasen, con anterioridad o posterioridad a saber que el procedimiento se dirigía contra ella. En la actualidad, se estima que ambas atenuantes pueden concurrir, cuando además de confesar se aporten documentos que puedan ayudar a la investigación de los hechos.

En el caso de las personas jurídicas, puede entenderse por colaboración cualquier elemento de prueba que ayude al esclarecimiento de los hechos; dichas pruebas no tienen por qué contener ningún elemento auto inculpatario. En la práctica suelen referirse a terceras personas.

Profundizando más en el término colaboración, esta puede llevarse a cabo de manera interna por parte de la empresa o proveyendo a las autoridades de lo que requieran; ambas pueden realizarse de manera conjunta. Asimismo, el propio precepto exige que, para la aplicación de la atenuante, la documentación aportada deberá ser *nueva y decisiva para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos*. Lo relevante para la aplicación de la atenuante será la consecución de ese resultado y no el grado de colaboración efectuado, pudiendo ser este máximo, pero la documentación aportada resultar irrelevante en el curso del procedimiento.

Cuando una persona jurídica quiere iniciar una investigación interna, los pasos que tendrá que seguir son los siguientes:

- En primer lugar, tendrá que determinar si esa investigación resulta necesaria. Para ello deberán tenerse en cuenta las alegaciones efectuadas, la credibilidad y fuente de estas, las consecuencias en caso de que no sean ciertas, y la duración, complejidad y coste de la investigación.

- En segundo lugar, se tiene que identificar a las personas que estarán inmersas en la investigación. Es preferible que tal investigación se lleve de manera confidencial para evitar los posibles daños reputacionales de dichas personas y del ente. Es en este momento cuando se tiene que decidir si se notifica a las autoridades.
- En tercer lugar, debe determinarse quién va a ser el encargado de supervisar que la investigación y los medios empleados en ella sean los adecuados. La persona que se encargue de la supervisión de la investigación no será la encargada de llevarla a cabo; con esto se salvaguarda la objetividad del proceso. Otra de las decisiones será la de determinar si la investigación la realiza una persona interna de la persona jurídica o una externa; en el caso de que los hechos revistan cierta gravedad, sería conveniente la contratación de esta última.

3. REPARACIÓN O DISMINUCION DEL DAÑO (art. 31 quater, letra C)

Establece el art. 31 quater en su letra C) como atenuante el “*haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito*”.

Esta atenuante encuentra su homóloga en el art. 21, apartado quinto, del CP, en el ámbito de las personas físicas. La jurisprudencia del Tribunal Supremo es pacífica a la hora de determinar cuáles son los parámetros para la aplicación de ambas atenuantes.

La Sentencia del TS de 23 de febrero de 2017 declara que dicha atenuante no toma en consideración elementos subjetivos propios del arrepentimiento, caracterizándose así por su naturaleza objetiva. Se trata de una atenuante “*ex post facto*” de la que se deriva la disminución de responsabilidad penal por el hecho de dar protección a la víctima, favoreciéndose la reparación de esta en un momento posterior al delito. Para la apreciación de la atenuante será necesario la concurrencia de dos elementos:

- Elemento cronológico: se amplía respecto a la antigua atenuante de arrepentimiento y la actual de confesión, pues no se exige para la contemplación de la atenuante que la reparación o disminución del daño se

efectúe con anterioridad a que el procedimiento se dirija contra el responsable, sino que se puede hacer en cualquier momento del procedimiento con el límite de la fecha de celebración del juicio. Asimismo, la sentencia señala que, en el caso de que la reparación se efectúe durante las sesiones del plenario, atendiendo las circunstancias del caso podríamos estar ante una atenuante analógica.

- Elemento sustancial: no se debe limitar al contenido del art. 110 CP, referido únicamente a la responsabilidad civil. *Cualquier forma de reparación del daño o disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, o incluso de la reparación del daño moral puede dar lugar a la aplicación de la atenuante.*

4. ESTABLECIMIENTO DE MEDIDAS EFICACES DE PREVENCIÓN Y DESCUBRIMIENTO DE DELITOS FUTUROS (art. 31 quater, letra D)

La última de las atenuantes declara lo siguiente: *“Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica”*.

Este apartado se encuentra redactado igual que en el CP de 2010, sin incluir a los modelos de organización y gestión, denominación que aparece en el nuevo artículo 31 bis CP.

Con anterioridad hacíamos referencia a que el establecimiento de medidas de organización y gestión que pudieran detectar o limitar los efectos de un posible delito constituía una forma de exonerar a la persona jurídica de responsabilidad penal. Pues bien, la implementación de las mismas medidas una vez iniciado el procedimiento y con anterioridad al comienzo del juicio oral da lugar a la atenuación de la pena¹⁰⁴.

Para que la existencia en la organización de un modelo de compliance pueda considerarse como exoneración o atenuación de la responsabilidad penal, debe ser un

¹⁰⁴ La SAP de Barcelona núm. 94/2016, de 14 de diciembre, aplicó esta atenuante al FC Barcelona en una condena por delitos fiscales, ya que estableció medidas eficaces con anterioridad a la celebración del juicio, después de la comisión del delito.

programa de cumplimiento específico del ámbito penal, no sirviendo un sistema de compliance genérico.

II. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

El Legislador, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las circunstancias atenuantes, no ha establecido ningún listado de circunstancias agravantes de la RPPJ.

Teniendo en cuenta que las agravantes de la responsabilidad penal deben estar contempladas específicamente en el CP para su aplicación, en el caso de las PPJJ no podemos aplicar las agravantes establecidas en el artículo 22 del mismo cuerpo legal, aplicable a las personas físicas.

No obstante, el artículo 66 bis del CP establece algunas circunstancias a tener en cuenta para la agravación de las sanciones que se regulan en el artículo 33, apartado 7, CP. Estas son las siguientes:

- Que la PJ sea reincidente.
- Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales¹⁰⁵.

CAPITULO VIII: LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DELITO

I. LAS PENAS

La LO 5/2010 estableció en nuestro CP un catálogo de penas atribuibles a las personas jurídicas en el artículo 33.7 CP y un listado de consecuencias accesorias previstas para los entes sin personalidad jurídica en el art. 129 CP. En la actualidad, tales consecuencias tienen la naturaleza jurídica de penas, ya que consisten en definitiva en una privación de derechos fundamentales o constitucionales¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Se considera que la persona jurídica se utiliza instrumentalmente para la comisión de delitos cuando la actividad legal de la misma sea menos relevante que su actividad ilegal.

¹⁰⁶ No obstante, con anterioridad el legislador de 1995 las concebía como consecuencias accesorias y como medidas de seguridad en el Proyecto de Código Penal de 1980, siendo consideradas por la doctrina minoritaria (Zulgaldía Espinar, Rodríguez Ramos, Bacigalupo Saggese) como verdaderas penas.

Las penas que se pueden imponer a las personas jurídicas son calificadas de graves atendiendo al tenor literal del precepto. Tal calificación solo será relevante a efectos de prescripción de la pena y la cancelación de antecedentes. No obstante, existen autores que consideran que lo adecuado sería diferenciar entre penas graves y menos graves¹⁰⁷.

El CP hace una distinción entre la pena de multa, cuyo carácter es obligatorio¹⁰⁸, y las restantes penas, de carácter potestativo, que se imponen en el caso de que se detecte que existe a largo plazo una peligrosidad organizativa o instrumental o una clara predisposición delictiva. No obstante, existen dos excepciones a esta obligatoriedad en la imposición de la pena de multa: por un lado, el delito de cohecho regulado en el art. 424, apartado tercero, CP, que únicamente contempla como pena la *inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismo o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de cinco a diez años*. La segunda excepción es la contemplada en el art. 570 *quáter* CP, relativo a los delitos de organizaciones y grupos criminales y terroristas, que tienen como pena obligatoria la disolución, siendo el resto de las penas, incluida la multa, de imposición potestativa.

FEIJOO SÁNCHEZ¹⁰⁹ declara que en el ámbito de determinación de la pena el legislador ha dejado cierto margen de actuación al juez, siendo esta flexibilidad en la individualización de la pena una de las características más relevantes de la RPPJ.

El art. 66 bis es una regla que no hace referencia a todas las penas que se pueden imponer a las personas jurídicas, sino a la pena de multa. Dicho artículo se configura para la determinación de la pena en relación a las personas jurídicas. Por lo tanto, el CP establece dos sistemas de individualización de la pena, uno enfocado a las personas físicas y otro de reciente creación para las personas jurídicas.

¹⁰⁷ Landa Gorostiza, Jon-Mirena. “Prisión y alternativas en el nuevo Código Penal tras la reforma 2015”. Editorial Dykinson. Madrid. 2016. Pág. 289

¹⁰⁸ Faraldo Cabana, Patricia. “La obligatoria modulación de las multas penales impuestas a la persona jurídica y a la persona física”. Editorial Wolters Kluwer. Madrid. 1 de Julio de 2015. Pág.2.

¹⁰⁹ Bajo Fernández, Miguel; Gómez Jara Díez, Carlos; Feijoo Sánchez, Bernardo José. “Tratado de responsabilidad penal de las Personas Jurídicas”. *Op. cit.* Págs. 273-296.

1. LAS MULTAS COMO PROTOTIPO DE SANCIÓN

La pena de multa, además de configurarse como pena de carácter obligatorio, es la pena básica¹¹⁰ de la RPPJ, ya que se contempla en todos los delitos de la parte especial, siendo la imposición de las restantes penas de carácter potestativo, salvo como ya se ha dicho en el caso de grupos y organizaciones criminales.

La regulación de la pena de multa es común tanto para las personas físicas como para las jurídicas, conteniéndose en los artículos 50 a 53 CP.

La multa cumpliría un fin preventivo general positivo y el resto de las penas perseguirían fines preventivo especiales, puesto que su finalidad es la prevención de la peligrosidad de la persona jurídica; estas últimas se vienen a identificar con las medidas de seguridad en el Derecho Penal de las personas físicas¹¹¹.

Nuestro CP contempla dos sistemas para la imposición de la multa: el denominado sistema de días-multa y la multa proporcional. No obstante, en determinados delitos se contemplan ambos sistemas de pena de multa¹¹².

¹¹⁰ El Preámbulo de la LO 5/2010 exponía lo siguiente: “se opta en este punto por el sistema claramente predominante en el Derecho comparado y en los textos comunitarios objeto de transposición, según el cual la multa es la pena común y general para todos los supuestos de responsabilidad, reservándose la imposición adicional de otras medidas más severas sólo para los supuestos cualificados que se ajusten a las reglas fijadas en el nuevo artículo 66 bis”.

¹¹¹ Bajo Fernández, Miguel; Gómez Jara Díez, Carlos; Feijoo Sánchez, Bernardo José. “Tratado de responsabilidad penal de las Personas Jurídicas.”. Op. cit. Págs. 273-296.

¹¹² Véase art. 318 bis, apartado 5: “Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Título, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años, o la del triple al quintuple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada”. Este artículo contempla ambos sistemas, debiendo aplicarse aquel del que resulte una multa superior. El art. 319, en su apartado cuarto, establece: “(...) se le impondrá la pena de multa de uno a tres años, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del doble al cuádruple del montante de dicho beneficio”; en este caso si el beneficio obtenido resulta superior a la pena derivada de la aplicación del sistema de días multa se aplicará la multa proporcional. El art. 328 CP contempla ambos sistemas en sus dos letras: a) *Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad.* b) *Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.* El art. 348 en su apartado tercero declara: “(...) se le impondrá la pena de multa de uno a tres años, salvo que, acreditado el perjuicio producido, su importe fuera mayor, en cuyo caso la multa será del doble al cuádruple del montante de dicho perjuicio”. En este caso el parámetro a tener en cuenta será el perjuicio causado, en el que caso de que este sea superior a lo resultante por el sistema de días multas se aplicará el sistema de multa proporcional. El art. 366 CP dicta lo siguiente: “(...) se le impondrá una pena de multa de uno a tres años, o del doble al quintuplo del valor de las sustancias y productos a que se refieren los artículos 359 y ss., o del beneficio que se hubiera obtenido o podido obtener, aplicándose la cantidad que resulte más elevada”. Otros artículos serían el art. 369 bis, cuyo parámetro a

- EL SISTEMA DE DÍAS MULTA se encuentra regulado en los artículos 50 y 51 CP, y es el mismo aplicable en el caso de las personas físicas. No obstante, encontramos algunas especialidades respecto a las personas jurídicas, pues el apartado tercero del artículo 50 amplía la extensión máxima temporal de la pena de multa a los cinco años. Asimismo, el apartado cuarto del mismo artículo establece una cuota diaria mínima de 30 euros y máxima de 5000 euros. Para la determinación de esa cuota diaria se tendrá en cuenta la situación económica empresarial derivada de su patrimonio.
- LA MULTA PROPORCIONAL se encuentra regulada en el artículo 52 CP. El apartado cuarto¹¹³ contiene una especialidad aplicable a las personas jurídicas y es que, en el caso de que el Tribunal no pueda determinar una multa proporcional atendiendo a los parámetros allí detallados, se sustituirá por el sistema de días multa, atendiendo a la pena que se prevé para las personas físicas.

Otro aspecto a tener en cuenta de la multa es la compensación que establece el art. 31 ter, apartado primero, entre las penas de multa a personas físicas y a jurídicas: “(...) *Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquellos*”. Esta modulación es necesaria sobre todo en aquellos casos en los que el patrimonio de la persona física coincide con el de la persona jurídica, llegando incluso a plantearnos un *bis in idem*, aunque formalmente el Código Penal sólo menciona la desproporción, ya que considera que estamos ante dos sujetos distintos¹¹⁴. Por el contrario, existen otros autores

tener en cuenta para la aplicación de uno u otro sistema es el valor de la droga, y el art. 427 bis, que tiene en cuenta el beneficio obtenido.

¹¹³ Art. 52.4 CP: *En los casos en los que este Código prevé una pena de multa para las personas jurídicas en proporción al beneficio obtenido o facilitado, al perjuicio causado, al valor del objeto, o a la cantidad defraudada o indebidamente obtenida, de no ser posible el cálculo en base a tales conceptos, el Juez o Tribunal motivará la imposibilidad de proceder a tal cálculo y las multas previstas se sustituirán por las siguientes: a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años. b) Multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el inciso anterior. c) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.*

¹¹⁴ Bajo Fernández, Miguel; Gómez Jara Díez, Carlos; Feijoo Sánchez, Bernardo José. “Tratado de responsabilidad penal de las Personas Jurídicas.”. *Op. cit.* Págs. 273-296.

que entienden que si la responsabilidad del ente se considera distinta e independiente de la de la persona física no sería necesaria esta modulación¹¹⁵.

Por último, el artículo 53, apartado quinto, del CP manifiesta la posibilidad de fraccionar el pago de la multa durante un periodo máximo de cinco años “*cuando su cuantía ponga probadamente en peligro la supervivencia de aquella o el mantenimiento de los puestos de trabajo existentes en la misma, o cuando lo aconseje el interés general*”. Con ello el Legislador manifiesta su preocupación por las consecuencias económicas que se pueden derivar en estos supuestos.

En el mismo artículo se señala la posibilidad del Tribunal de acordar la intervención de la PJ en el caso de que esta no satisfaga el importe de la multa en el plazo señalado. Esa intervención no opera como pena subsidiaria, sino como un medio de aseguramiento del pago.

2. LAS SANCIONES INTERDICTIVAS COMO SANCIONES POTESTATIVAS

Tal y como se ha dicho, estas sanciones responden a fines preventivo-especiales, siendo una de sus principales cualidades el carácter potestativo de su imposición, salvo en el caso de organizaciones, grupos criminales, terroristas y asociaciones ilícitas.

El artículo 33, apartado séptimo, del CP, establece en sus letras B) a G) las sanciones interdictivas, que son:

- *Disolución de la persona jurídica (letra B). La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.* La disolución de la persona jurídica es la consecuencia jurídica más grave para la persona jurídica, puesto que supone la “muerte civil” de la

¹¹⁵ Faraldo Cabana, Patricia. “La obligatoria modulación de las multas penales impuestas a la persona jurídica”. *Op. Cit.* Pág. 3.

misma¹¹⁶ no pudiendo actuar en el tráfico jurídico ni llevar a cabo ningún tipo de actividad, aunque sea lícita.

Dada la gravedad que los efectos de dicha pena comportan sólo deberá ser aplicada en los casos especialmente graves, y teniendo en cuenta que con su imposición no solo se afecta a la persona jurídica sino también a terceros, como pueden ser los trabajadores, supuesto explícitamente contemplado en las reglas de determinación de las penas reguladas en el art. 66 bis, reglas que se verán más adelante.

- *Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años (letra C).* La suspensión de actividades es de carácter temporal ya que, si fuera definitiva, estaríamos ante una disolución.
- *Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años (letra D).* Dicha pena impide el acceder y la utilización de las instalaciones de la corporación, sin embargo, las actividades sociales podrían seguir desarrollándose en otros lugares sobre los que no posea título jurídico¹¹⁷, como por ejemplo los domicilios de los subordinados.
- *Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años (letra E)*

No se entiende por qué el Legislador diferencia entre suspensión y prohibición de realizar actividades, puesto que en la práctica vendría a ser lo mismo. La única diferencia la encontramos en el límite temporal, ya que la suspensión tiene un límite de cinco años, mientras que la prohibición puede alcanzar los quince años.

¹¹⁶ Bacigalupo Saggese, Silvina. “Penas aplicables a personas jurídicas y entes colectivos”, en Lascaraín Sánchez, Juan Antonio (Coord.), “*Introducción al Derecho Penal*”. Editorial Aranzadi. Navarra. 2015. Pág. 317.

¹¹⁷ Landa Gorostiza, Jon- Mirena. “*Prisión y alternativas en el nuevo Código Penal tras la reforma 2015*”. Editorial Dykinson. Madrid. 2016. Pág. 297.

- *Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años. (letra F)*
- *Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años (letra G). La intervención podrá afectar a toda la organización o a algunas de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. Será el Juez quien determinará quién se ocupará de la intervención y los plazos en los que deberán emitirse los informes de seguimiento¹¹⁸. La intervención podrá ser modificada o suspendida en cualquier momento con el previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal.*

II. REGLAS DE DETERMINACIÓN DE LAS PENAS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

El art. 66 bis CP es el encargado de establecer qué reglas regulan la imposición de las penas a las personas jurídicas.

En primer lugar, se nos dice que se deberán tener en cuenta las reglas estipuladas en el artículo anterior, salvo la quinta, relativa a la circunstancia agravante de reincidencia cualificada.

Asimismo, tendremos que acudir a la parte especial del CP, Libro II, en el que se describen los delitos y las penas atribuibles a su comisión. Los jueces, a la hora de decidir sobre la imposición y la extensión de las penas establecidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33, tendrán en cuenta las siguientes consideraciones:

- La necesidad de prevenir la continuidad de la actividad delictiva o los efectos de esta.
- Las consecuencias económicas y sociales, prestando un interés especial en los efectos que la pena comporta en los trabajadores.

¹¹⁸ Bacigalupo Saggese, Silvina. “Penas aplicables a personas jurídicas y entes colectivos”. *Op cit.* Pág. 318.

- El puesto que ocupa en la organización la persona física u órgano que incumplió el deber de control.

Por otro lado, en el caso de que la pena prevista en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33 fuera impuesta por el tribunal juzgador con una duración limitada, esta no podrá exceder de la pena de privación de libertad que habría sido impuesta en el caso de que el delito fuera cometido por persona física.

Por regla general, la imposición de las penas es por plazo de dos años; no obstante, las previstas en las letras c) a g) podrán ser impuestas por un plazo superior siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- Que la persona jurídica sea reincidente. Esta circunstancia viene definida en el art. 22. 8ª CP, estableciéndose que hay reincidencia cuando, *“al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza”*.
- Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para llevar a cabo el delito. Se entiende que es un instrumento cuando la actividad legal de la corporación es menos relevante que la ilegal.

En el caso regulado en el art. 31 bis, apartado 1, letra b), del CP, las penas tendrán una duración máxima de dos años siempre y cuando la comisión del delito se derive de un incumplimiento que no tenga el carácter de grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control.

Para la imposición de penas agravadas, de carácter permanente en el caso de las letras b) y e), y superiores a cinco años en el caso de las contempladas en letras e) y f) del apartado 7 del art. 33, será necesaria la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

- Por un lado, que se de en el caso la circunstancia de multirreincidencia regulada en la regla 5ª del art. 66 CP.
- O que la persona jurídica sea utilizada como instrumento para la comisión del delito.

III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La regulación de la responsabilidad civil en el ámbito de las PPJJ la encontramos en el artículo 116.3 CP: “*La responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el art. 110 de este Código de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos*”, siempre que de los mismos se deriven daños o perjuicios materiales y/o morales.

La responsabilidad civil comportará por tanto la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales. Se trata de una responsabilidad directa y solidaria de la responsabilidad civil de las personas físicas condenadas por los mismos hechos¹¹⁹.

Hay dos términos que no pueden confundirse. Lo que se acaba de explicar es la responsabilidad civil de la PJ; no obstante, existe otra figura, regulada en el art. 120 CP, la llamada responsabilidad civil subsidiaria por hechos cometidos por personas físicas en el seno de la empresa¹²⁰. Dos son los requisitos que deben concurrir para poder apreciar esta figura:

- Debe existir una relación de dependencia entre el autor del delito y el principal, persona física o jurídica, bajo cuya dependencia se encuentre.
- El delito se ha cometido dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones que desarrolla el infractor, perteneciendo así a su ámbito de actuación.

¹¹⁹ Suárez-Mira Rodríguez Carlos, Judel Prieto Ángel, Piñol Rodríguez José; “*Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*”, Editorial Aranzadi. 2011. Recurso online: https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc5000001778dae8362aa44834f&mar_ginal=BIB\2011\5704&docguid=1e38bc1f01c8911e18e2c010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotyp_e=arz_biblos;&spos=18&epos=18&td=27&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&th=&guid=&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=#contado_r13

¹²⁰ Echarri Casi, Fermín Javier; Castañón Álvarez, María José; Etxebarria Zarrabeitia, Xabier: “*Práctica Procesal Penal*”. Dykinson. Madrid. 2020. Pág. 435.

CAPITULO IX: LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

I. LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PJ

La extinción de la responsabilidad criminal y sus efectos se encuentra regulada en el Libro I, Título VII, Capítulos I y II, del CP, concretamente en los arts. 130 a 137, quedando englobadas dentro de dicho apartado las causas que extinguen la responsabilidad criminal y la cancelación de los antecedentes delictivos.

El art. 130.1 CP¹²¹ señala las causas de extinción de la responsabilidad criminal de las personas físicas. No obstante, muchas de ellas son extrapolables a las personas jurídicas: véase el cumplimiento de la condena, la prescripción del delito o la prescripción de la pena. alguna de las causas mencionadas suscita dudas en cuanto a su aplicación a las entidades, es el caso de la muerte del reo. Sin embargo, la Circular 1/2011, de 1 de junio, de la FGE, equipara este último supuesto a la disolución real de la sociedad¹²². Por otro lado, la remisión definitiva de la pena no sería aplicable a las personas jurídicas, ya que esta figura se contempla para las penas privativas de libertad destinadas en exclusiva a las personas físicas.

Asimismo, el art. 130.2 CP, aplicable únicamente a las personas jurídicas, señala que las modificaciones estructurales consistentes en la transformación, fusión, absorción o escisión no extinguirán la responsabilidad penal de la persona jurídica. Con ello, el Legislador impide que la entidad utilice mecanismos jurídicos que permitan confundir o distraer la personalidad jurídica de quien es realmente responsable penalmente¹²³.

¹²¹ Art. 130.1 CP: “La responsabilidad criminal se extingue: 1. Por la muerte del reo. 2. Por el cumplimiento de la condena. 3. Por la remisión definitiva de la pena, conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 87. 4. Por el indulto. 5. Por el perdón del ofendido, cuando se trate de delitos leves perseguibles a instancias del agraviado o la ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla. 6. Por la prescripción del delito. 7. Por la prescripción de la pena o de la medida de seguridad”.

¹²² En este sentido la Circular 1/2011, de 1 de junio, de la FGE señala: “No se menciona sin embargo la disolución real de la sociedad, que parece equipararse así a la muerte de la persona física, de modo que habiendo desaparecido realmente los presupuestos inherentes a la existencia corporativa, no podría exigirse la sujeción a la responsabilidad penal”.

¹²³ García David, Alejandro J. “Fundamentos de las causas de extinción de la responsabilidad criminal. Causas”. Diario La Ley nº 9708, de 2 de octubre de 2020. <https://www.smarteca.es/my->

En el caso de que la persona jurídica decida finalmente llevar a cabo alguna de las referidas modificaciones, el CP establece que la responsabilidad penal *se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión*. La aplicación práctica de dicha cláusula penal puede desencadenar situaciones injustas. Pensemos en una absorción: la entidad absorbente puede estar compuesta de socios que nada tengan que ver con la sociedad absorbida y con los hechos perseguibles penalmente realizados por esta última. Teniendo esto en cuenta, la transferencia de dicha responsabilidad penal sería inviable. Para salvaguardar este problema, el Legislador establece la posibilidad del Juez o Tribunal de moderar el traslado de la pena a la persona jurídica resultante, teniendo en cuenta la *proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella*.

Por otro lado, el artículo señalado, menciona expresamente otro supuesto que no extingue la RPPJ. Se trata de la disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica, evitándose así la impunidad en los casos de sucesiones de empresas. Se considera disolución encubierta o meramente aparente cuando la persona jurídica continúe su actividad económica, manteniendo en lo sustancial a los mismos clientes, proveedores y empleados, o la parte más relevante de los mismos. Para solucionar los posibles problemas que se pueden derivar, la Circular 1/2011 de la FGE señala la facultad de la Fiscalía para solicitar del juez la adopción de la medida cautelar de intervención judicial de la entidad, en virtud de lo establecido en el art. 33.7 del CP.

En el caso de que la persona jurídica desaparezca legalmente con anterioridad al proceso penal, quedaría extinguida su responsabilidad criminal. No obstante, se podría exigir la responsabilidad penal de las personas físicas mencionadas en el art. 31, puesto que estas responden de manera independiente. Asimismo, tenemos que recordar que la entidad podrá responder penalmente aunque no se haya podido dirigir el procedimiento contra la persona física, en virtud del art. 31 ter CP.

II. LA PRESCRIPCIÓN

Las reglas sobre la prescripción del delito y sobre la prescripción de la pena se encuentran reguladas en los arts. 131¹²⁴ y 133¹²⁵ CP respectivamente. Llegados a este punto cabe preguntarnos si el plazo de prescripción de la persona jurídica es el mismo que el de la persona física. Pues bien, teniendo en cuenta que la responsabilidad penal de la persona jurídica surge como consecuencia de un hecho propio, la prescripción de ambos puede ser distinta.

Partiendo de la premisa que establece el art. 33.7 CP, las penas aplicables a las personas jurídicas son consideradas graves y, teniendo en cuenta los delitos que conllevan pena de multa, de inhabilitación o prohibición por un periodo inferior a cinco años, se establece la regla general de que los delitos de las personas jurídicas prescriben a los cinco años, en virtud de lo dispuesto en el art. 131.1 CP. A pesar del establecimiento de dicha regla general, no debemos obviar la necesidad de acudir a cada tipo penal para poder conocer el concreto plazo de prescripción¹²⁶.

Por otro lado, en relación a la prescripción de la pena regulada en el art. 133 CP, y teniendo en cuenta el mismo criterio anteriormente expuesto, es decir, que el delito lleve

¹²⁴Art. 131 CP: “1. Los delitos prescriben: A los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años. A los quince, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de diez y menos de quince años. A los diez, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de diez. A los cinco, los demás delitos, excepto los delitos leves y los delitos de injurias y calumnias, que prescriben al año. 2. Cuando la pena señalada por la ley fuere compuesta, se estará, para la aplicación de las reglas comprendidas en este artículo, a la que exija mayor tiempo para la prescripción. 3. Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso. Tampoco prescribirán los delitos de terrorismo, si hubieren causado la muerte de una persona. 4. En los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave”.

¹²⁵ Art. 133 CP: “1. Las penas impuestas por sentencia firme prescriben: A los 30 años, las de prisión por más de 20 años. A los 25, las de prisión de 15 o más años sin que excedan de 20. A los 20, las de inhabilitación por más de 10 años y las de prisión por más de 10 y menos de 15. A los 15, las de inhabilitación por más de seis años y que no excedan de 10, y las de prisión por más de cinco años y que no excedan de 10. A los 10, las restantes penas graves. A los cinco, las penas menos graves. Al año las penas leves. 2. Las penas impuestas por los delitos de lesa humanidad y de genocidio y por los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso. Tampoco prescribirán las penas impuestas por delitos de terrorismo, si estos hubieren causado la muerte de una persona”.

¹²⁶ Martínez-Arrieta Márquez De Prado, Ignacio “La prescripción de los delitos cometidos por las personas jurídicas”. Editorial Wolters Kluwer. Madrid. 2020. Pág. 6.

aparejada pena de multa, de inhabilitación o de prohibición por un plazo inferior a cinco años, la pena prescribirá por regla general a los diez años.

III. LA CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES

La cancelación de antecedentes penales de las personas jurídicas se encuentra regulada en el art. 136.3 CP, remitiéndonos a la regla establecida en el primer apartado. Partiendo de la base de que todas las penas de las personas jurídicas son calificadas de graves, como se expuso anteriormente, la cancelación de las mismas se producirá a los diez años.

No obstante, en el caso de que la pena impuesta consista en la disolución o la prohibición definitiva de actividades, las anotaciones se cancelarán cuando transcurran cincuenta años desde el día siguiente a la firmeza de la sentencia.

CAPITULO X: ESPECIALIDADES EN EL PROCESO PENAL CONTRA LAS PERSONAS JURÍDICAS

Tras la incorporación en nuestro ordenamiento de la regulación de la RPPJ, los aspectos procesales quedaron regulados en la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal¹²⁷, tal y como hace se hace constar en el Preámbulo de esta:

“En el orden penal, se introducen ciertas modificaciones inexcusables, exigidas por la nueva situación derivada de la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, y relativas a las implicaciones procesales del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas. En particular, se regulan cuestiones relativas al régimen de la competencia de los tribunales, derecho de defensa de las personas jurídicas, intervención en el juicio oral y conformidad, así como su rebeldía.”

No obstante, en el caso de que alguna cuestión procesal no se encuentre regulada, deberá procederse conforme a los principios y reglas generales que regulan el

¹²⁷ LMAP en adelante.

procedimiento en el caso de las personas físicas, salvo que sea incompatible con su naturaleza¹²⁸.

I. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES

El Legislador ha introducido a través de la LMAP el art. 14 bis en la LECrim, que establece lo siguiente:

“Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior el conocimiento y fallo de una causa por delito dependa de la gravedad de la pena señalada a éste por la ley se atenderá en todo caso a la pena legalmente prevista para la persona física, aun cuando el procedimiento se dirija exclusivamente contra una persona jurídica”

Con esta regulación, el legislador busca no alterar el esquema general de atribución de competencia objetiva y funcional. Es por ello que, a falta de algún criterio especial, lo determinante para saber qué tribunales son competentes es la pena en abstracto que establezca el delito; no obstante, el mencionado artículo hace una precisión señalando que la pena en abstracto que se tendrá en cuenta será la señalada para la persona física, aun cuando en el procedimiento concurren ambas personas, física y jurídica, e incluso cuando solo aparezca esta última.

Teniendo esto en cuenta, por regla general los Juzgados de lo Penal serán competentes objetivamente para enjuiciar los delitos cometidos por las corporaciones si la pena prevista para la persona física no supera los cinco años de prisión, es de multa o siendo de distinta naturaleza no tiene una duración superior a diez años. En el caso de que la pena prevista para la persona física sea superior a cinco años o si es de otra naturaleza superior a los diez años, la competencia objetiva recaerá en las Audiencias Provinciales.

Por otro lado, la competencia funcional, es decir, la instrucción de las causas corresponde a los Juzgados de Instrucción.

No obstante, algunos delitos serán enjuiciados por la Audiencia Nacional; es el caso de los delitos contra el mercado y los consumidores (art. 288 CP), tráfico de drogas

¹²⁸ Agudo Fernández, Enrique; Jaén Vallejo, Manuel; Perrino Pérez, Ángel Luis. “Derecho penal de las personas jurídicas”. Editorial Dykinson. Madrid. 2016. Pág. 57.

(art. 369 bis CP), o financiación del terrorismo (576 bis CP). La instrucción de estos delitos la tienen encomendada los Juzgados Centrales de Instrucción.

Asimismo, algunos delitos pueden ser enjuiciados mediante el Tribunal del Jurado; estos delitos son cohecho (art. 427.2 CP) y tráfico de influencias (art. 430 CP).

Por último, en el caso de que el delito haya sido cometido por una persona física aforada y esté involucrada la persona jurídica, la competencia objetiva para el enjuiciamiento será la marcada por el aforamiento, recayendo la instrucción en un magistrado de ese mismo tribunal, que después para salvaguardar la imparcialidad, no formará parte del colegio juzgador¹²⁹.

II. CITACIÓN Y COMPARECENCIA EN JUICIO DE LA PERSONA JURÍDICA

La citación para la comparecencia en juicio de la persona jurídica viene regulada en el artículo 119 de la LECrim, introducido por la LMAP. Aunque la LECrim no lo señale expresamente, algunos autores, como GASCON INCHAUSTI¹³⁰, entienden que la destinataria de la citación es la persona jurídica, pues es quien ostenta la posibilidad de convertirse en imputada; no obstante, existe regulación que señala que la citación debe ser dirigida al representante de la entidad, favoreciéndose así la identificación de la misma¹³¹. La comparecencia se encuentra regulada en el art. 775 LECrim; no obstante, en el caso de las personas jurídicas encontramos algunas particularidades:

- El art. 119.1 a) LECrim señala que la citación deberá realizarse en el domicilio social de la persona jurídica¹³². En caso de desconocimiento del mismo, podrá acudir a diversas instituciones como el Registro Mercantil, Registro Nacional de Asociaciones o a los Registros de Fundaciones. Si finalmente no se consigue

¹²⁹ Gascón Inchausti, Fernando “Proceso penal y persona jurídica”. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2012. Pág. 57.

¹³⁰ Gascón Inchausti, Fernando “Proceso penal y persona jurídica”. *Op cit.* Pág. 94.

¹³¹ Esta idea se encuentra en el art. 235 RDL 1/2020, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que señala: “Cuando la administración no se hubiera organizado en forma colegiada, las comunicaciones o notificaciones a la sociedad podrán dirigirse a cualquiera de los administradores. En caso de consejo de administración, se dirigirán a su Presidente”.

¹³² El art. 554 4º LECrim determina el domicilio de la persona jurídica: “4º Tratándose de personas jurídicas imputadas, el espacio físico que constituya el centro de dirección de las mismas, ya se trata de su domicilio social o de un establecimiento dependiente, o aquellos otros lugares en que se custodien documentos u otros soportes de su vida diaria que quedan reservado al conocimiento de terceros”.

averiguar el domicilio de la entidad estaremos ante un caso de rebeldía de la persona jurídica.

La citación contendrá una breve explicación de la causa penal e indicará el lugar y el momento de la comparecencia. Asimismo, el art. 119 a) señala que se requerirá a la persona jurídica para que proceda a designar un representante, así como Abogado y Procurador para la representación y defensa de sus intereses en el procedimiento penal. En el caso de que la persona jurídica no lleve a término tales designaciones, se designar^{án} de oficio los dos últimos y, por otro lado, en el caso de que únicamente la entidad no designe representante, tal circunstancia no impedirá que el procedimiento transcurra con el Abogado y Procurador designado.

- En cuanto a la primera comparecencia de la persona jurídica, esta se llevará a cabo a través del representante designado junto al Abogado. Si el representante de la entidad no asiste a dicho acto, la práctica del mismo será llevada a cabo con el Abogado. No obstante, la LECrim no señala qué debe hacerse en el caso de que no asista a la comparecencia este último. En principio, debido a la naturaleza de dicho trámite, su asistencia se considera necesaria y por lo tanto ante esta circunstancia debería suspenderse la comparecencia.
- El art. 119.1 de la LECrim señala en la letra c) que, al inicio de la comparecencia, el instructor informará al representante de la persona jurídica, o al Abogado en su caso, de los hechos que se le imputan al ente. Tal información será facilitada por escrito o con la entrega de una copia de la denuncia o querrela.
- Por último, hay que señalar que, una vez designado Procurador, las comunicaciones serán practicadas con el mismo, incluidas aquellas que la Ley califica de personales. Asimismo, y en el caso de que el Procurador sea nombrado de oficio, sus datos personales serán facilitados a la persona jurídica.

III. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN Y PRUEBA ANTICIPADA.

De nuevo en el caso de las diligencias de investigación y prueba anticipada, la figura del representante nombrado por la entidad resulta especialmente relevante, puesto que,

atendiendo al art. 120 de la LECrim, será con este con quien se lleven a cabo estas actuaciones, con la posibilidad de acudir con el Abogado defensor.

Hay que añadir que, en el supuesto de que el representante de la corporación no acuda a dichos actos, estos se sustanciarán con el Letrado.

IV. DERECHOS PROCESALES DE LA PERSONA JURÍDICA INVESTIGADA

El artículo 409 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señala que, cuando la persona jurídica se encuentre inmersa en un procedimiento penal, la declaración será prestada por su representante, asistido de Abogado. La finalidad de la declaración, como sucede en el proceso penal de las personas físicas, es la de esclarecer los hechos presuntamente delictivos y el grado de participación de la entidad en los mismos, así como la determinación de otras personas que hubieran podido intervenir.

Por otro lado, la declaración de la persona jurídica gozará de todos los derechos a los que hace referencia el Capítulo IV de la LECrim, excepto de aquellos que sean incompatibles con su naturaleza. Entre los derechos que posee se encuentran el derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable.

En el caso de que el representante de la entidad no asista a este acto de declaración, se tendrá por realizado el mismo, entendiéndose que la persona jurídica se acoge a su derecho a no declarar.

V. ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

Las personas jurídicas pueden ser objeto de medidas cautelares en el procedimiento penal, al igual que ocurre con las personas físicas.

La adopción de medidas cautelares en el proceso penal de la persona jurídica queda regulada en el art. 544 quáter LECrim¹³³. Dichas medidas podrán consistir en la clausura

¹³³ El art. 544 quáter de la LECrim: “1. Cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, las medidas cautelares que podrán imponérsele son las expresamente previstas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. 2. La medida se acordará previa petición de parte y celebración de vista, a la que se citará a todas las partes personadas. El auto que decida sobre la medida cautelar será recurrible en apelación, cuya tramitación tendrá carácter preferente”.

temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de actividades sociales o la intervención judicial en virtud del art. 33.7 CP.

Para el acuerdo de dichas medidas será necesaria en primer lugar la previa petición de parte, no siendo posible su adopción de oficio por parte del Juez de Instrucción, y la medida se interesará por el Ministerio Fiscal, la acusación particular o la acusación popular¹³⁴, y, en segundo lugar, la celebración de la vista, en la que la persona jurídica tendrá la oportunidad de ser oída a través de su representante.

La medida cautelar será acordada mediante auto recurrible en apelación, que tendrá el carácter de preferente en su tramitación. Dicho auto deberá estar motivado, debiendo acreditar el cumplimiento de los dos requisitos exigibles, a saber, el “*fumus bonis iuris*” o la apariencia de buen derecho de la petición solicitada y el “*periculum in mora*” o riesgo de que la entidad haga desaparecer pruebas o no llegue a la ejecución de sentencia. Asimismo, la adopción de las medidas cautelares deberá respetar el principio de proporcionalidad con los hechos imputados y las consecuencias derivadas de los mismos y el principio de necesidad de esa medida y no de otra menos gravosa que permita el mismo resultado.

VI. INTERVENCIÓN EN JUICIO DE LA PERSONA JURÍDICA

La regulación de la intervención en juicio de la persona jurídica la encontramos en el art. 746 LECrim¹³⁵, que a su vez nos remite al art. 786 bis¹³⁶ del mismo cuerpo legal. La persona jurídica intervendrá en juicio a través de un representante de su libre elección, puesto que no existe un régimen para designar a dicha persona física. No obstante, dicha

¹³⁴ Toro Peña, Juan Antonio. “*La persona jurídica en el proceso penal: aspectos civiles, europeos, penales y procesales*”. Editorial Dykinson. Madrid. 2012. Pág. 150.

¹³⁵ El art. 746 de la LECrim añade un nuevo párrafo final: “*Cuando el procesado sea una persona jurídica, se estará a lo dispuesto en el artículo 786 bis de esta Ley.*”

¹³⁶ El art. 786 bis de nueva redacción queda configurado del siguiente modo: “*1. Cuando el acusado sea una persona jurídica, ésta podrá estar representada para un mejor ejercicio del derecho de defensa por una persona que especialmente designe, debiendo ocupar en la Sala el lugar reservado a los acusados. Dicha persona podrá declarar en nombre de la persona jurídica si se hubiera propuesto y admitido esa prueba, sin perjuicio del derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, así como ejercer el derecho a la última palabra al finalizar el acto del juicio. No se podrá designar a estos efectos a quien haya de declarar en el juicio como testigo. 2. No obstante lo anterior, la incomparecencia de la persona especialmente designada por la persona jurídica para su representación no impedirá en ningún caso la celebración de la vista, que se llevará a cabo con la presencia del Abogado y el Procurador de ésta.*”

elección puede ser muy relevante, no solo porque ejercerá las funciones representativas, sino porque de ella dependerá la toma de decisiones que vayan encaminadas a la defensa de la entidad y favoreciendo los intereses de esta. Es por ello que hay que tener en cuenta que el representante no puede ser una de las personas físicas acusadas, puesto que podría existir un conflicto de intereses.

En el supuesto de que el representante del ente sea uno de los acusados, la STS 154/2016 de 29 de febrero dispone:

“(…) nada impediría, sino todo lo contrario, el que, en un caso en el cual efectivamente se apreciase en concreto la posible conculcación efectiva del derecho de defensa de la persona jurídica al haber sido representada en juicio, y a lo largo de todo el procedimiento, por una persona física objeto de ella misma de acusación y con intereses distintos y contrapuestos a los de aquella, se pudiera proceder a la estimación de un motivo en la línea del presente, disponiendo la repetición, cuando menos, del Juicio oral, en lo que al enjuiciamiento de la persona jurídica se refiere, a fin de que la misma fuera representada, con las amplias funciones ya descritas, por alguien ajeno a cualquier posible conflicto de intereses procesales con los de la entidad, que debería en este caso ser designado, si ello fuera posible, por los órganos de representación, sin intervención en tal decisión de quienes fueran a ser juzgados en las mismas actuaciones”.

Asimismo, el art. 786 bis LECrim señala que el representante de la persona jurídica no podrá comparecer en juicio como testigo.

VII. LA CONFORMIDAD EN JUICIO DE LA PERSONA JURÍDICA

Al igual que sucede con la persona física, la persona jurídica puede prestar su conformidad con la acusación, derivándose con ello ciertas ventajas para esta. La LMAP introdujo el apartado 8 en el art. 787 LECrim¹³⁷, declarando que tan conformidad en el

¹³⁷ El Art. 787. 8 LECrim señala: “Cuando el acusado sea una persona jurídica, la conformidad deberá prestarla su representante especialmente designado, siempre que cuente con poder especial. Dicha conformidad, que se sujetará a los requisitos enunciados en los apartados anteriores, podrá realizarse con independencia de la posición que adopten los demás acusados, y su contenido no vinculará en el juicio que se celebre en relación con éstos”.

caso de la persona jurídica será prestada por el representante de esta, siempre que cuente con poder especial para ello.

Por otro lado, la conformidad de la persona jurídica puede resultar distinta a la postura que adopten los demás acusados en el procedimiento, y el contenido de la misma no influirá en el devenir del procedimiento de estos.

VIII. REBELDÍA DE LA PERSONA JURÍDICA

Cabe preguntarnos en primer lugar la posibilidad de que la persona jurídica sea declarada rebelde y qué consecuencias jurídicas surgirían de dicha calificación. En este punto cabe añadir que muchas de las normas aplicables a las personas físicas no pueden ser aplicadas en el supuesto de la persona jurídica, pues esta no tiene capacidad de huir o de fugarse. Es por ello que, en el supuesto de la persona jurídica, la rebeldía puede presentarse en el momento de la citación inicial, ante un desconocimiento total del domicilio social.

El art. 839 bis LECrim¹³⁸ es el encargado de regular dicha cuestión:

- En primer lugar, la requisitoria únicamente será utilizada en el caso de que no se pueda llevar a cabo la citación de la persona jurídica para la primera comparecencia por el desconocimiento del domicilio social de la misma. No obstante, el órgano judicial deberá poner todos los medios y esfuerzos para la localización de dicho domicilio. Para ello no sería suficiente con la comprobación de que la entidad no figura en los Registros oficiales, como el Registro Mercantil, sino que habrá que indagar en si existe un domicilio social activo. Asimismo, en el caso de que exista un domicilio social pero no sea válido (por no encontrarse

¹³⁸ Artículo 839 bis LECrim: “1. La persona jurídica imputada únicamente será llamada mediante requisitoria cuando no haya sido posible su citación para el acto de primera comparecencia por falta de un domicilio social conocido. 2. En la requisitoria de la persona jurídica se harán constar los datos identificativos de la entidad, el delito que se le imputa y su obligación de comparecer en el plazo que se haya fijado, con Abogado y Procurador, ante el Juez que conoce de la causa. 3. La requisitoria de la persona jurídica se publicará en el “Boletín Oficial del Estado” y, en su caso, en el “Boletín Oficial del Registro Mercantil” o en cualquier otro periódico o diario oficial relacionado con la naturaleza, el objeto social o las actividades del ente imputado. 4. Transcurrido el plazo fijado sin haber comparecido la persona jurídica, se la declarará rebelde, continuando los trámites procesales hasta su conclusión”.

en él la concreta persona jurídica), será posible la requisitoria en último término¹³⁹.

- Por otro lado, la requisitoria contendrá los datos identificativos de la persona jurídica, el delito que se le imputa y su obligación de comparecer en el plazo fijado, con Abogado y Procurador, ante el Juez que conoce de la causa.
- Asimismo, la requisitoria será publicada en el Boletín Oficial del Estado y, en su caso, en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, o en cualquier otro periódico o diario oficial que esté relacionado con la naturaleza, el objeto social o las actividades desarrolladas por la entidad imputada.
- Por último, si en el término fijado la persona jurídica no comparece, será declarada en rebeldía, continuando el procedimiento hasta su conclusión. Esta continuación de procedimiento significa que la persona jurídica rebelde puede ser juzgada penalmente, diferencia de trato que no encontramos en el supuesto de la persona física, estas a lo sumo pueden ser juzgadas en ausencia¹⁴⁰.

¹³⁹ Gascón Inchausti, Fernando. “Proceso penal y persona jurídica” *Op. Cit.* Pág. 100

¹⁴⁰ Gascón Inchausti, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 101.

CONCLUSIONES

1. La discusión sobre el *societas delinquere non potest* y el *societas delinquere potest* se comienza a plantear desde la Edad Media. No obstante, no es hasta el siglo XX, con el establecimiento de un mercado único comunitario, cuando se comienza a debatir sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica. Tras las numerosas directivas emitidas por la Comunidad europea en 1988, Francia, Holanda, Reino Unido, Finlandia y Dinamarca fueron los primeros países en incorporarlo en su Ordenamiento.
2. En España, la LO 5/2010, de 22 de junio, que reformaba la LO 10/1995, del Código Penal, introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas jurídicas. No obstante, dicha regulación fue criticada, puesto que en la práctica se trataba de un régimen incompleto y confuso. Para solucionar estos problemas entro en vigor la LO 1/2015, de 30 de marzo.
3. En relación a los modelos de configuración de la RPPJ, por un lado, encontramos el modelo de transferencia, en el cual la persona jurídica responde de los hechos cometidos por otro sujeto de forma objetiva sin tener en cuenta otro criterio. Por otro lado, en el modelo del hecho propio, la corporación respondería penalmente de manera autónoma, requiriendo como en el otro supuesto de la actuación de una persona física ligada a la entidad, desarrollándose dicha actuación en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica y como consecuencia de un defecto en la organización de esta.
4. En nuestro ordenamiento jurídico, el Legislador, en el Preámbulo de la LO 1/2015, de 30 marzo, rechaza el modelo de transferencia o de heterorresponsabilidad; es por ello que nuestro sistema se basa en el modelo del hecho propio o de autorresponsabilidad. No obstante, tal y como se ha visto, resulta un tema muy discutido en nuestra jurisprudencia más reciente. Asimismo, y en contra de lo establecido por el Legislador, la Circular 1/2016 de la FGE considera que el art. 31 bis 1º CP responde a un modelo de responsabilidad vicarial de la persona jurídica; sin embargo, los arts. 31 ter y 31 quater CP muestran la

autonomía de esta. Es por ello que la Fiscalía entiende que se trata de un modelo de heterorresponsabilidad atenuado.

5. El Legislador ha establecido un sistema de *numerus clausus* de los delitos que pueden cometer las personas jurídicas, respondiendo solo de aquellos que contengan una expresa remisión al art. 31 bis CP. Bajo mi punto de vista, y tal y como sostiene doctrina y jurisprudencia, esa lista de delitos se encuentra muy limitada, puesto que hay otros supuestos, como el delito contra los derechos de los trabajadores o el de apropiación indebida, en los que debería tener cabida la RPPJ.
6. El art. 31.1 bis del CP hace referencia a las personas cuyos comportamientos pueden generar la RPPJ. De un lado, encontramos a los representantes legales o aquellas personas autorizadas para tomar decisiones, o que lleven a cabo actividades de organización y control dentro de la empresa. Por otro lado, el apartado segundo del referido artículo hace referencia a las personas sometidas a la autoridad de las personas mencionadas en el apartado anterior. Los delitos que cometan estas últimas generan RPPJ siempre y cuando se hayan incumplido “gravemente” los deberes de supervisión vigilancia y control; con ello se dejan fuera del ámbito penal los incumplimientos de escasa entidad, en virtud del principio de intervención mínima del Derecho Penal.

Asimismo, el art. 31 bis.1 del CP señala que las actividades delictivas desarrolladas por los sujetos anteriormente expuestos deberán reputar un beneficio directo o indirecto a la entidad para que surja la RPPJ. Parece adecuada la idea de sostener dicho beneficio como elemento objetivo, pero teniendo en cuenta la realización de un juicio de idoneidad que permita determinar si esa conducta delictiva puede beneficiar de algún modo a la corporación. Por otro lado, el beneficio puede ser económico, o que responda a otra utilidad, tanto estratégica, intangible o reputacional.

7. Serán personas jurídicas imputables, y a las que será de aplicación el RPPJ, en primer lugar, aquellas que operan con normalidad en el mercado y, en segundo lugar, aquellas entidades que cuentan con una organización mínima y cierta

actividad, aunque en su mayor parte ilegal. Por el contrario, son consideradas personas jurídicas inimputables las denominadas sociedades pantalla, es decir, aquellas utilizadas para la comisión de ilícitos penales. Es lógico que en este último supuesto solamente se sancione a las personas físicas, puesto que el régimen de RPPJ no está pensado para ellas.

8. Existen ciertas entidades públicas exentas de responsabilidad penal: de un lado, las mencionadas en el art. 31 quinquies, apartado primero, es decir, las que estarían excluidas atendiendo a su carácter personal. Asimismo, el referido artículo en su apartado segundo limita las penas que se les pueden imponer a las sociedades mercantiles públicas, limitación que opera salvo que la adopción de dicha forma jurídica tenga el propósito de eludir las consecuencias penales.
9. El régimen de exención puede desplegarse sobre los dos títulos de imputación de RPPJ. Uno de los aspectos más importantes del citado régimen radica en la adopción de un programa de cumplimiento normativo de aplicación real y conforme a las características de la entidad que prevea o reduzca la comisión de delitos. Con ello, el Legislador busca premiar a aquellas personas jurídicas que son capaces de interiorizar el cumplimiento del Derecho con la implementación de un sistema de control efectivo y no meramente formal.

Asimismo, cabe destacar que la adopción de un modelo de prevención facilitaría tanto el descubrimiento de delitos que perjudiquen a terceros como a la propia entidad, formulándose así como un mecanismo de autodefensa.

No obstante, para que el compliance program sea un elemento que permita la exención de RPPJ tendrá que ser supervisado por un órgano autónomo, el llamado compliance officer. En el caso de las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, dichas atribuciones podrán ser asumidas por el órgano de administración, siempre y cuando estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada. Con ello se favorece la reducción de costes empresariales.

10. Hay un numerus clausus de atenuantes, a saber: confesión a las autoridades, colaboración en la investigación, reparación o disminución del daño y establecimiento de medidas eficaces de prevención y descubrimiento de delitos

futuros. Considero que la limitación de las atenuantes a estas cuatro categorías carece de sentido, pues existen otras genéricas que podrían ser aplicables a las personas jurídicas, es el caso de las dilaciones indebidas.

11. Atendiendo a las consecuencias jurídicas del delito, cabe decir que todas las penas aplicables a las corporaciones tienen la calificación de graves. Asimismo, el CP distingue dos penas, la multa y las sanciones interdictivas. De la multa cabe destacar que el sistema de días multa amplía la extensión temporal, respecto a las imponibles a las personas físicas, a los cinco años, y la cuota diaria mínima es de 30€ y máxima 5000€. Otro aspecto importante de la multa es la compensación en el caso de que dicha pena se haya impuesto tanto a persona física como jurídica por los mismos hechos; con ello se busca que no se produzcan problemas de *ne bis in idem* en aquellos casos donde ambos patrimonios son coincidentes. Por otro lado, y en relación a las sanciones interdictivas, cabe mencionar que la disolución de la persona jurídica se configura como la más grave de todas ellas, puesto que supone la “muerte civil” de esta.
12. En cuanto al régimen de extinción de RPPJ, no encontramos grandes diferencias con el establecido para las personas físicas. La única que suscita dudas en su aplicación a las entidades es la muerte del reo; no obstante, se equipara a la disolución real de la sociedad. Por otra parte, el Legislador ha identificado el problema que puede suponer la modificación estructural de la persona jurídica con el objetivo de poder escabullirse de responder penalmente. Es por ello que la transformación, la fusión, la absorción o la escisión no extinguirán la RPPJ; no obstante, y para que no resulte desproporcionada la aplicación de esta medida, habrá que tener en cuenta qué proporción guarda la entidad responsable del delito con la corporación resultante.
13. Por último, los aspectos procesales quedaron regulados en la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal. La especialidad que encontramos en el proceso penal de la persona jurídica es la designación por parte de esta de un representante, que será la persona física que se encargará de representar sus intereses en todas las actuaciones. No obstante, se señala que, en el supuesto de

que la corporación no designe representante, el procedimiento seguirá su curso con el Abogado y Procurador de la persona jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

Agudo Fernández, Enrique; Jaén Vallejo, Manuel; Perrino Pérez, Ángel Luis. “*Derecho penal de las personas jurídicas*”. Editorial Dykinson. Madrid. 2016.

Alonso García, Javier. “*Compliance penal (II): Modelos de prevención de proyección delictiva externa e interna. Compliance ad intra y compliance ad extra*” Aranzadi digital núm. 1/2020 parte Estudios y comentarios. Editorial Aranzadi. Cizur Menor. 2020. Recurso online:

https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc6000001780e1d5194cf11630c&marginal=BIB\2020\36929&docguid=I12379dd0198d11eb8991a2f105fc9389&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=25&epos=25&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=#

Armentia Morillas, Paula (“Compliance: cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa”. Editorial Aranzadi. Navarra. 2015.

Arranz Fernández, María Belén; Bruno García, Gemma; Carrillo Olano, Germán; Fernández Araujo, Irma; Fernández Soret, Adoración; Gorga Cabada, Patricia; Jordán Fernández, Montserrat; López González, Elena; Méler Ginés, Nuria Maria; Romero Sánchez, Eduardo; Royo Pérez, Victoria; Vela Mouriz, Ana María; “*Estudio de la Responsabilidad penal de la persona jurídica*” Biblioteca Básica Bosch. Serie Penal. Recurso electrónico: https://www.smarteca.es/my-reader/BBBTC45068_20210216_0?fileName=content%2FEX0000111811_20160517.HTML&location=pi-1067&searchHighlight=anti%20multa

Bacigalupo Saggese, Silvina. “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas*”. Bosch. Madrid, 1998.

Bacigalupo Saggese, Silvina. “*Penas aplicables a personas jurídicas y entes colectivos*”, en Lascuraín Sánchez, Juan Antonio (Coord.) “*Introducción al Derecho Penal*”. Editorial Aranzadi. Navarra. 2015.

Bajo Fernández, Miguel; Gómez Jara Díez, Carlos; Feijoo Sánchez, Bernardo José. “*Tratado de responsabilidad penal de las Personas Jurídicas*”. Aranzadi. 2016.

Belén Linares, María. “*Programas penales de cumplimiento en el seno de la persona jurídica tras la LO 1/2015*”. La Ley Penal nº 118. Editorial Wolters Kluwer. Las Rozas, Madrid. 1 de enero de 2016.

Castillejo Manzanares, Raquel. “*La actual regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*”. La Ley mercantil nº 18. Ed. Wolters Kluwer España. Las Rozas, Madrid. Octubre 2015.

Cendra Fortuny, Miquel; Amadeo Gadea, Sergio. “*Una aproximación a la responsabilidad de los administradores y de las personas jurídicas. Los artículos 31 y 31 bis del Código Penal*”. Ed. Escoda. Madrid, 2018.

Chozas Alonso, Jose. “*Los sujetos protagonistas del proceso penal*”. Ed. Dykinson. Madrid. 2015

De la Fuente Honrubia, Fernando. “*Responsabilidad penal de las personas jurídicas*”, en Fernández Bermejo, Daniel. Mallada Fernández, Covadonga (Dirs.). “*Delincuencia económica*”. Editorial Aranzadi. 2018. Recurso en línea en Aranzadi Instituciones, consultado el 15 de diciembre de 2020. Recuperado de: https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc600000176a3c309dd7949c415&marginal=BIB\2018\6698&docguid=I2ae433a041d811e88b4801000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&globalresultlist=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=

Echarri Casi, Fermín Javier; Castañón Álvarez, María José; Etxebarria Zarrabeitia, Xabier: “*Práctica Procesal Penal*”. Dykinson. Madrid. 2020.

Faraldo Cabana, Patricia. “*La obligatoria modulación de las multas penales impuestas a la persona jurídica y a la persona física*”. Editorial Wolters Kluwer. Madrid. 1 de Julio de 2015.

Fortuny Cendra, Miquel; Amadeo Gadea, Sergio. “*Una aproximación a la responsabilidad de los administradores y de las personas jurídicas: los artículos 31 y 31 bis del Código Penal*”. Editorial Escoda. Madrid. 2018.

García Caverro, Percy. “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas*”. Revista “Derecho Penal y Criminología” Universidad Externado de Colombia. Colombia. 2005. Vol. 26, N° 78.

García David, Alejandro J. “*Fundamentos de las causas de extinción de la responsabilidad criminal. Causas*”. Diario La Ley nº9708, de 2 de octubre de 2020. https://www.smarteca.es/my-reader/SMTA5972_00000000_20201002000097080000?fileName=content%2FDT0000314554_20200826.HTML&location=pi-1366&publicationDetailsItem=SystematicIndex

García-Panasco Morales, Guillermo. “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Algunas cuestiones sobre el compliance y la protección de datos*”. La Ley Mercantil, nº 55. Editorial Wolters Kluwer. Madrid. Febrero de 2019.

Gascón Inchausti, Fernando “*Proceso penal y persona jurídica*”. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2012.

Gómez-Jara Díez, Carlos. “*La posición de garante penal de las personas jurídicas: a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2019*”. La Ley Penal nº 140. Ed. Wolters Kluwer, 1 de septiembre de 2019.

Landa Gorostiza, Jon-Mirena. “*Prisión y alternativas en el nuevo Código Penal tras la reforma 2015*”. Editorial Dykinson. Madrid. 2016.

Lascuraín Sánchez, Juan Antonio; De la Mata Barranco, Norberto J. “*Derecho penal económico y de la empresa*”. Editorial Dykinson. Madrid. 2018.

Magro Servet, V. “*Hacia la necesidad de implantación del plan de prevención jurídica en las empresas*”, Diario La Ley nº 7633. Ed. Wolters Kluwer. España. 19 mayo 2011.

Martínez-Arrieta Márquez De Prado, Ignacio “*La prescripción de los delitos cometidos por las personas jurídicas*”. Editorial Wolters Kluwer. Madrid. 2020.

Mena Villegas, Oscar Gustavo. “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas*”. Ed. Jurídica Continental. San José, Costa Rica. 2019.

Molina Mansilla, M^a del Carmen; Molina Mansilla, Luis. “*La nueva regulación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la modificación de la Lo 1/2015, de 30 de marzo*”. La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. nº 125, marzo-abril de 2017.

Montaner, Raquel; Fortuny Miquel. “*La exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas: Regulación jurídico-penal vs UNE 19601*”. La Ley Penal nº 132. Ed. Wolters Kluwer. 1 de mayo de 2018.

Robles Planas, Ricardo, “*¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la Ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos*”. INDRET 2/2006, Barcelona. Abril de 2006.

Rodríguez Ramos, Luis. “*Responsabilidad penal de los administradores ¿Elusión por estructura jerárquica, encargos o delegación de funciones?*” Diario La Ley nº 9292. Ed. Wolters Kluwer, de 6 de noviembre 2018.

Sánchez Bernal, Javier. “*Responsabilidad Penal de las personas jurídicas*”, Revista Cuadernos del Tomás (4). Salamanca. 2012.

Sebastián Barbuto, Alberto. “*La responsabilidad de las empresas por graves violaciones a los derechos humanos*”. Universidad de Palermo, Buenos Aires, 2018.

Silva Sánchez, Jesús María. “*Fundamentos del Derecho Penal de la empresa*”. Edisofer. Madrid. 2016.

Suárez-Mira Rodríguez Carlos, Judel Prieto Ángel, Piñol Rodríguez José; “*Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*” Editorial Aranzadi. 2011. Recurso online: https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc5000001778dae8362aa44834f&marginal=BIB\2011\5704&docguid=Ie38bc1f01c8911e18e2c0100000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=18&epos=18&td=27&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&th=&guid=&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=#contador13

Toro Peña, Juan Antonio. “*La persona jurídica en el proceso penal: aspectos civiles, europeos, penales y procesales*”. Editorial Dykinson. Madrid. 2012.

Torras Coll, José María. “*Jurisprudencia aplicada a la práctica: Aspectos procesales de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Valoración del programa compliance*”. Editorial Wolters Kluwer. Madrid. 1 de enero de 2018.

Velasco Núñez, Eloy; Saura Alberdi, Beatriz. “*Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y Compliance*”. Aranzadi. Navarra. 2016.

Zugaldía Espinar, José Miguel “*Modelos dogmáticos para exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas (A propósito de las SSTs de 2 de septiembre de 2015, 29 de febrero de 2016 y 16 de marzo de 2016)*”, La Ley Penal 2016, núm. 119, 1 de marzo de 2016.

Zúñiga Rodríguez, Laura. “*Responsabilidad penal de las empresas. Experiencias adquiridas y desafíos futuros*” En Romeo Casabona, Carlos María; Flores Mendoza Fátima (Eds.). “*Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica*”. Editorial Comares. España. 2013.

JURISPRUDENCIA

STS 1076/2002 de 6 de junio,

STS 516/2013 de 20 de junio

STS 514/2015, de 2 de septiembre

STS 154/2016, de 29 de febrero

STS 221/2016, de 16 de marzo

STS 516/2016, de 13 de junio

STS 684/2016 de 26 de julio

STS 737/2017, de 23 de febrero

STS 742/2018, de 7 de febrero

STS 746/2018, de 13 de febrero

STS 2498/2018, de 28 de junio

STS 3665/2018, de 25 de octubre

STS 123/2019 de 8 de marzo

STS 162/2019, de 26 de marzo

STS 192/2019, de 9 de abril

STS 630/2019, de 18 de diciembre